PROMPTUARIUM TAM IURIS CIUILIS, QUAM FEUDALIS, CONSCRIPTUM GERMANICE A VIRO...

Balthasar Klammer, Joachim Scheplitz, Giovanni Battista Coccini

PROMPTVARIVM

TAM IVRIS CIVILIS, QVAM FEVDALIS,

CONSCRIPTVM GERMANICE A VIRO MAGNIFICO ET NOBILI, DOMINO BALTHASARO KLAMMER I.C. & Illustrißimi Ducis Luneburgensis quondam Cancellario disertißimo, in gratiam filii sui:

NVNC VERO NON SOLVM LEGVM AC DOCTORVM AVCTORITATIBVS, QVIBVS CONCLVSIONES ET ASSERTIONES ILLIUS comprobantur; Sed insuper multis quæstionibus & decisionibus auctum & locupletius redditum, Opera & studio

IOACHIMI SCHEPLITZ I.V.L.

Adiecta sunt Summaria vniuscuiusque Paragraphi, Indicesque duo copiosi; titulorum vnus, alter verborum, rerum, sententiarumque insignium.

Omnia Characterum diuersitate ita ornata & polita, vt Lectoribus ex allegationibus nullum tædium pariatur.

EDITIO SECVNDA AVCTIOR ET CASTIGATIOR.

ex Legato

Mtri Coccini

Cum Gratia & Priuilegio Cæsareæ Maiestat. ad decen.

FRANCOFORTI.

Sumptibus omnium hæredum Nicolai Bassæi.

M. D. CVIII.

HILARIVS.

Optimus Lector est, qui dictorum intelligentiam expectat ex dictis potius, quam importet, & retulerit magis quam attulerit, neque cogitat id videri dictis contineri, quod ante lectionem persuaserit intelligendum.

ILLV-

ILLVSTRISSIMO PRINCIPI AC DOMINO, DOMINO IOANNI SIGISMVNDO, MARCHIONI BRANDENBVRGICO, BORVSSIÆ, STETINI, Pomeraniæ, Cassubiorum, Vandalorum, in Silesia Crosniæ Duci, Burggrauio Norinbergensi, & Principi Rugiæ, Domino suo clementissimo.

SVMMI DEI donum esse politiam tranquillam, Illustrissime Princeps domine clementissime, fatẽtur non solum illi quibus lux diuinæ voluntatis affulsit & patefacta est, per sacras pãdectas, veteris & noui testamenti, sed ẽt hi quib. hęc cognitio defuit, ethnici nimirum solo naturæ instinctu illius non omnino inscii fuerũt. Cuius rei inter alia encomia nobilissima extat Pindari in Pythiis grauissimũ iudicium, dum ait: Esse ciuis ẽt ignauissimi ciuitatem mouere, sed in tranquillo sistere, solius DEI opus esse. Quo dicto sapientissim⁹ Poeta perspicue testatur plus, quã manifestum esse id, ꝙ S. scriptura nobis ꝓ oculis ponit: Excelsum reges & regna cõstituere & rursum abiicere, per illum hos regnare, & iudices iusta decernere. Vt aũt DEVS ab initio mundi potissimum per media, salutaria generi humano demonstrauit: pari modo latis legib. Iudæis per Moysen inde ꝑscripsit normã bene beateq; viuendi, & parendi, tã Deo ipsi ꝗ hominib. Ex quo decalogo deinceps tanꝗ ex fonte limpidissimo, accedente ẽt notitia naturæ insita in ipsa creatione, vnde & nostri originẽ iurisgentiũ deriuant, homines ingeniosi ac prudẽtes leges honestas extruxerunt. Et hac ratione ẽt cõpulsos esse Romanos, vt missis legatis à Græcis ciuitatib. leges peterent, haud obscure liquet. Demũ tã respõsa prudentũ, ꝗ constitutiones Impp. quib. adhuc Dei beneficio fruimur, inde emanasse palã est. Ex his itaq; euincitur q̃s sit ꝓcipuus finis legũ, & ad quem scopũ illę collineandæ sint nẽpe ad nullum aliũ, quam ad tranquillum Reip. statum, & populi salutem. Quæ tranquillitas & salus ciuiũ in eo potissimum consistit, si subditi bene inter se conueniant,

ſingulique ſuum officium faciant, & ſi quæ rixæ atque diſcordiæ priuatæ (quod quidem non poteſt aliter euenire, cum homines ad diſſentiendum ſua natura proni ſint) inter illos ſuboriantur, non conſerta manu, aut vi priuata quiſquis rem ſuam vindicet, ſed iure & legitimis actionibus debito modo experiatur. Hinc vniuerſi ſapientes & veri amantes, quodquod illis nomen fuerit, ſcriptis ſuis nos edocent, in id incumbere debere omnes magiſtratus & legumlatores, vt ciues ſint beatiſſimi, & inter ſe amici atque concordes. Sicuti & hanc ἐπιγραφὴν legum duodecim tabularum Cicero refert: *Salus populi ſuprema lex eſto.* Teſtaturque Ariſtoteles in legibus ſalutem ciuitatum ſitam eſſe. Quæ omnia graui admodum ſtylo latius declarat idem Arpinas ille orator, dum ait: Mens & animus, & conſilium, & ſententia ciuitatis poſita eſt in legibus: & vt corpora noſtra ſine mente, ſic ciuitas ſine lege ſuis partibus & neruis, ac ſanguine & membris vti non poteſt. Legum miniſtri magiſtratus, legum interpretes iudices, legum idcirco omnes ſerui ſumus, vt liberi eſſe poſſimus: cum omnia commoda noſtra, iura, libertatem, ſalutem denique à legibus obtineamus. Hoc optime animaduerterunt viri prudentes Athenienſes, qui proinde ſolenni iuramento ephebos ſuos inter alia aſtrinxerunt his verbis: Semper magiſtratui præfectoque prudenter obediam, & legibus conſtitutis parebo, atque aliis quibuſcunque plebis conſenſu decretis. Quod ſi quis leges vel irritas facere, vel eis non obtemperare velit, non concedam: ſed vlciſcar tam ſolus quam cũ pluribus. Et hoc non ſine inſigni commodo Reipublicæ factum eſt. Nam ſublato iure, & lege ſublata, cui quæſo exploratum eſſe poteſt, quid ſuum, quid alienum ſit? Quinimo nullus certe eſt fructus aut vſus rectus cuiuſuis ſine lege, iure & principe. Cum vt Plutarchus auctor eſt, Ius finis ſit legis: principis opus lex: princeps autem imago DEI cuncta adminiſtrantis. Proinde cum tanta ſit vtilitas legum & iuris ſcripti, illaq; tam his, quibus parere neceſſe eſt, quam illis quibus parendi officium incumbit, ex iure noſtro illiuſq; interpretib. obueniat. Ideo haud iniuria ſcriptum reliquit Cicero, illum qui ius ciuile contemnendum, putat, vincula reuellere non modo iudiciorum, ſed etiam vtilitatis vitæq; communis. Legum enim auctoritas, teſte Imperatore Iuſtiniano, res diuinas atque humanas bene diſponit, & omnem iniquitatem expellit. Et hoc non tantum de legib. ipſis, ſed ẽt de illarum interpretib. intelligendum eſt. Quia ſine Iuriſperitis, per quos quotidie in melius producitur, ius conſtare non põt, affirmante Pomponio ICto. Non quidẽ inficias eo magnas varietates diſputationib. ſuis Dd. circa ius noſtrum introduxiſſe, dũ ſæpe ꝙ certe dolendum eſt, non veritatis indagandæ gratia, ſed

ſed quadam φιλονεικία ductus, vnus alteri ſtudioſe contradicit, vt ita nullus diſputationum & opinionum ſit finis. Quo fit vt omnia fere incerta & infinita nobis reddita ſint. Cum tamen Iuſtinianus, licet omnes artes etiam viliſſimæ infinitæ ſint, Iuriſprudentia, illius auxilio mirabilem finem nacta quod ſit, glorietur. Imo multi ſpe lucri inanibus ſumptibus vexant clientulos, & cauſas, vt argento eos emungant, in iudicio protelant. Vnde contingit, quod ſanctiſſima hæc civilis ſcientia, quæ tamen pretio nummario non eſt æſtimanda, nec dehoneſtanda, & illius cultores etiam, apud cordatos male audiant, & Iureconſulti non tam pro iuſtitiæ ſacerdotibus, quam pro iuſtitiæ perverſoribus reputentur. Sed hoc minus probe. Quia vt nec artificum nævi, arti ſunt imputandi; ita de hominibus detrahendum eſt, non de iure. Tollatur namq; abuſus & maneat rei ſubſtantia. Deinde ſunt etiam contra hæc peſſima ſemina (quæ malæ ſcilicet herbæ, vt ſunt res humanæ, inter virtutes etiam ſuccreſcere ſolent) remedia ſatis prægnantia. Et quidem contra poſterius, protelationem videlicet cauſarum, vnicum illud meo iudicio ſufficit, ne iudices & magiſtratus tot, tam longifarias dilationes largiantur cauſidicis & cauſarum patronis. His enim ſublatis, quomodo illi ſua ſponte vltra quam iudiciorum legitima ſolennitas poſcat, poſſent lites protrahere, niſi ſe, ſuamque cauſam in periculum coniicere vellent, & ſyndicatum ſubire. Vnde in bene conſtitutis iudiciis huic malo iam tum obviam itum eſſe cernimus. Non minus antidotum extat adverſum alterum noxium Iuriſprudentiæ, opinionum & diſputationum ſcilicet ambiguitatem, quod iamdudum multi viri præſtantes conſuluerunt quoque: vt nimirum, ſi non in toto imperio, tamen ſinguli principes in ſuis ditionibus, diſputationes illas reſecarent, & conſtitutione peculiari ſancirent, quid in poſterum obſervari vellent in articulis illis controverſis. Quod non ſine laude & emolumento inſigni totius poſteritatis, præclare præſtitum eſt ab Electore Auguſto Duce Saxoniæ, qui edita conſtitutione provinciali, plurimas in iure controverſas quæſtiones, probe prius à Celſitudinis ſuæ Iuriſconſultis in vtramvis partem examinatas & ponderatas, decidit, & quo ad illas, diſputationibus iſtis finem impoſuit. Secum adfert inſuper hæc res etiam vltra alias maximas vtilitates, hoc commodum apud ſubditos, vt non tantum illi, quibus alias cognitio iuris eſt, ſed etiam hi, quibus illa deeſt, ius ſuum ſcire queant. Quod certe maxime prodeſt, vt homines per ſe cupidi & ignei ad litigandum, abſtrahantur ab illa temeritate, & ad amicabilem compoſitionem alliciantur, cum ipſi videant, quod nihil ſint effecturi, ſed tantum inanibus ſumptibus ſe fatigaturi. Veritas enim magis oculata fide, vt Imperator noſter loquitur, quam per au-

res animis hominum infigitur. Quamobrem & nec hi mihi inanem operam videntur navare, qui in tanta varietate opinionum, & librorum copia, dum alius legem figit, alius illam refigit, casus aliquot vulgares, & quæ quotidie accidere possunt in societate civili, excerpunt, ex vasto illo Oceano iuris, quò prosunt non tantum illiteratis, sed etiam illis, qui se suo Marte alias inde extricare non possent, sed in immenso illo pelago submergerentur, quod haud infelicibus ingeniis accidisse testatur quotidiana experientia multorum. Neque iste modus tradendi iura adeo recens est, quin potius extant monumenta priscorum, qui illud ipsum factitavere. Imo ipse Iustinianus hac ratione componere iussit quatuor Institutionum libros, vt essent totius scientiæ legitimæ prima elementa, & vt in illis tanquam in speculo egregie polito, fructuosissimum illud Iurisprudentiæ studium, iuventuti præ oculis poneret. Illorum vestigiis quoque insistit Magnificus & Nobilis vir, Dominus Balthasarus Klammer, Illustrissimi Ducis Luneburgensis Cancellarius, vti constat, disertissimus, nec non de toto isto Ducatu benemeritus. Is namque in gratiam filii sui, selectos aliquot casus quotidie occurrentes in forensi strepitu, tum civili societate, mira quadam brevitate & dexteritate in vnum quasi fasciculum collegit, sine vllis allegatis, germanico idiomate, prout id præsentis libelli facies, ea in parte indicat. Et cum ipse auctor sui instituti, cur etiam materiam feudalem præmiserit luculenter rationem reddat, in epistola dedicatoria ad filium, quam & hic propterea, vt omnibus id inde notum esset, inseri statim, post dedicationẽ hanc volui: ad illius lectionem me remitto. Licet autem in illa epistola simul serio suos adhortatus sit, ne liber hic in vulgus aliquando prorumperet, multo minus voluerit, vt typis excuderetur: Tamen dies, quæ attestante diuo Paulo, omnia declarabit, & has lucubrationes palam fecit. Nam & mihi ante annos retro elapsos plus minus decem, exemplar manuscriptum, ab amico quodam communicatum est, quod deinceps libenter aliis id petentibus concessi. Accidit etiam postea, quod à nonnullis familiaribus meis rogatus sim, vt adscriberem illis fundamenta & loca, tam legum quam doctorum, quibus assertiones & conclusiones huius libelli confirmantur. Qua in re libenter pro virium & ingenii mei tenuitate illis morẽ gessi. Et hoc tanto alacrius feci, quod nostris fere semper in ore esse soleat: sine lege loqui erubescimus. Tum etiam, quod animadverterem magnam hoc vim habere ad inculcandam fidem lectori. Nam vt in vno aliquo telo aut gladio multum interest, à qua manu veniat: sic in sententia vt penetret, valde facit robustæ alicuius & receptæ auctoritatis pondus. Nec quicquam tamen tum temporis somniavi quidem, quod hoc meum quale quale studium,

dium,lucem publice aspectarum sit,id enim contra voluntatem auctoris fieri duxi. Verum enimvero non diu postea,non solum lucubrationes has in pluribus versari manibus,sed etiam publice typis excusas,comperi. Ideo hortati me quidem sunt amici mei, in quorum gratiam fundamenta,vt iã dixi congesseram, vt in communem studiosorum vsum,& quo reliquos, quibus non displicere affirmabant meum laborem onere describendi relevarem,ederem in publicum studium meum, satis quidem,vt fateor, levidense. In quo tamen illis certe diu multumque refragatus sum,& quidem haud immerito. Non enim me latet,quam non modo delicati palati, sed etiam iniqui si ıt seculo nostro homines, quam teneræ salivæ & varii gustus etiam,ita vt multis non nisi propria placeant, aliis vox nulla nisi è criticorum penu, quibusdam rursum contra: nonnulli licet delectentur opere,tamen odio auctorum alienas carpant vigilias. Interim vt taceam mobilitatem multorum, qui aliud stando, aliud sedendo probant:ita vt haud iniuria quis dicat;hodie omne virtutum genus suos pati manes atque carnifices. Sed his & aliis à me prout tempus ferebat in medium prolatis,illi vicissim replicavere,& illud præsertim,vt mecum perpenderem, num omnium palato satisfacere fere vlli homini datum sit? Non de fuisse Homero ipsi zoilum. Obiici diserto illi historico Livio Patavinitatem ab Asinio, & sic consequenter omnibus aliis tale quid accidisse. Tandem,etiam hortatu eorum,quorum auctoritas plurimum apud me valet, accedente, assensi,animumque ad editionem adiicere cepi. Non sine commodo autem lectoris,& studiosorum fieri existimavi, si nonnullis in locis paulo altius materias ab auctore nostro propositas, prout conditio tamen operis pati visa est,extenderem & explicarem:præsertim cum auctor noster ipse in sua epistola dedicatoria innuat,se id facturum fuisse, si eo animo librum hunc conscripsisset,vt in publicum ederetur. Studiose autem operã dedi, vt pro mea tenuitate veras conclusiones iuris, & receptas potissimum sententias traderem atque indicarem,& vsum harum in negotiis civilibus vtcunque monstrarem varietate disputationum & labyrinthis opinionum, seu falsarum,seu minus necessariarum prorsum resecatis. Non etiam dubito illis, qui suo Marte tale quid operari ipsi possent, non tam arridere hoc meum studium. Sed quia non cuivis datur adire Corinthum, vt in proverbio trito dicitur:ideo certa me spes fovet haud paucos superesse, qui ex lectione horum non omnino ingratum fructum assecuturi sint. Quemadmodum & id quoque non inficias eo,multa quotidiana in libello hoc desiderari. Sed quid refert? Multo enim vtilius est aliquot idonea effugere, quam multis inutilibus homines prægravare. Coactus etiam sum sæpissi-

mera-

me ratione instituti filum abrumpere, & intra gyrum quod dicitur me continere, tamen adhuc præter votum, vt quidem fieri solet, fervente opere, res aliquo modo aliter cecidit, atque ego initio animum induxeram, vrceoque instituto currente rota amphora fere exierit. Denique in eo me facile veniam impetraturum existimo apud candidos (perversorum enim temerarium judicium nihil moror) quod hæc à me sine omni orationis ornatu, crassa vt ferunt Minerva, scripta sint. Quia vt ille ait:

Ornari res ipsa negat, contenta doceri.

Vestræ autem Celsitudini, Illustrissime Princeps, domine clementissime, hanc qualem & quantulam meam cunque opellam, ideo dedicare volui, quod recepto & non illaudabili more hactenus observatum constet, illos qui aliquid publici iuris facturi sunt, patronum & fautorem suarum lucubrationum quærere solere, cuius auctoritate & nomine contra sycophantarum morsum, qui nihil aliud possunt, quam vt more canum alienos labores arrodant & allatrent, tuto exire queāt. Hinc & ego institutum illud non aspernandum ratus sum. Tum etiam nefas esse existimavi, alii cuiquam, quam Celsitudini Vestræ id ipsum adscribere, quod totum quicquid est in solo & territorio C.V. principium & ortum duxit, & quod inde suo quasi iure C.V. sibi merito vendicat.

Quamobrem ea, qua possum animi subiectione ac submissione, hoc levidense munus V. C. offero, simulque rogo, vt C.V. id sereno & benigno vultu suscipiat, imitata in hoc Regum Persarum mansuetudinem, qui potius subditorum suorum animum promptum & benivolum, quam munerum æstimationem intuiti feruntur, & me meaque studia sibi clementer commendata habeat. DEUM quoque toto pectore oro, vt C.V. cum Illustrissima Coniuge, & inclyta sobole, nec non tota potentissima domo Brādeburgica, in hac vltima & ingravescente mundi senecta, in qua omnia, tā in Ecclesiastico, quam Politico statu in peius vergunt, florentem, incolumem, & diu superstitem conservet ac tueatur. Datæ in Illustris. V. C. oppido Witstochii, 24. die Septemb. An. reparatæ salutis CIↃ.IↃ.XCIX.

Celsitudinis Vestræ

Obsequentissimus & Addictissimus,

Ioachimus Scheplitz I.V.L.

Dem

Dem Ehrnvesten vnnd Erbaren Otten Klammern Hauptmann zu Medingen/meinem freundlichen lieben Sohn.

FReundlicher lieber Sohn/ich habe auß langer Erfahrung/daß die jenigen so nicht studiret haben/ob sie gleich sonst wol weiß genug seyn/in Rathen/wann man Partheyen in jhren Rechtfertigungen entscheiden/oder sonst von Rechtsachen reden soll/gar wenig/vnnd zu Zeiten nichts darzu sagen können/vnd endlich auff die Gelahrten schieben/vnd was die sagen/das recht sey/gleuben/vñ es dabey lassen müssen/es sey recht oder nicht/Weils aber schimpflich/auch zun Zeiten schädlich ist/daß der soll Fürsten vnd Herren rathen/oder Ampten fürstehen/oder Gericht vnd Recht halten/alls ein Jaherr seyn/ vnd nie selbst zur Sachen reden/noch seinem Herren vnd freunden auch jhme selbst rathen/vnd zusehen können daß einem jeden recht geschehe. Vnd dann vnser gnädiger Fürste vnd Herr dir ein Ampt zuverwalten befohlen hat/da du Gericht vñ Recht halten wirst/vnd dir daselbest/wie auch in deinen eigenen Gerichten/mancherley Sachen fürkommen werden/So habe ich auß jeden Rechts Büchern einen Außzug gemacht/vnd die gemeine Sachen vnd Händel/so täglich in Gerichten vnd Räthen der Herren vnd Freunden/auch dir selbest fürfallen möchten/vnd was in denselbigen recht ist/in diesem kleinen Buch zusammen gezogen vnd in sonderliche Titel getheilet/vnd was bey jeder Matery nötig gewesen zuwissen/darunter gesetzet. Vnd weil es dir nach meinem tödlichen Abgang zum ersten in die Hände fallen wird/daß du dein Lehen vnd den Lehenherrn gesinnen vnd empfangen müssen/so habe ich die Titel von Lehen den Vorgang haben lassen/vnd was in Lehnsachen fürfallen kan/vnd darinnen recht ist/in das Buch gesetzet/damit du wissen vnd andern rathen köntest/was der Lehen Art/vnd wie sich ein Lehenmann gegen seinem Lehenherrn halten soll/vnnd was sonsten solchen Sachen recht ist. Es ist aber die Meinung nicht/daß ich habe alle Rechtbücher in diesen Abzug vnd Buch zusamen ziehen wöllen. Denn es seyn viel Fälle/die sich auch eines Theils selten oder nimmermehr zutragen/So haben auch die Rechtbücher viel vnnd mancherley subtiele disputationes von vielen Sachen/da ich die alle zusamen hette ziehen wöllen/so müste ich so viel Bücher gemacht haben/als der Rechtsbücher seyn.

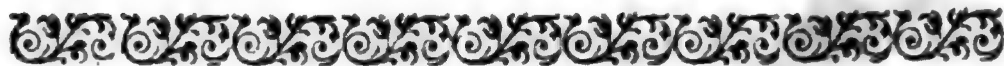
Aber die gemeinste Sachen vnd Belehrung was darinnen recht ist/wer dessu hierinnen finden/vnnd was offt die Rechtsbücher weitläufftig disputiren/vnnd auff viel Blätter geschrieben habẽ/das vñ was die endliche Meinung der Rechtlehrer/vnnd darauff zuerkennen ist/habe ich schließlich vnd mit wenig Worten

):():(hierin

hierin gesetzet. So ist auch ein Register dabey/ dz du bald die Materi finden kanst/ darin du wirst rath suchen. Es ist wol ein klein vnd schlecht Buch anzusehen/ aber es helt viel in sich: Vnd da ich es hette in meiner Jugend gehabt/ würde ich es lieb vnd werth gehalten/ vnd gemeint haben/ daß ich allein auß demselbigen wolte ein Verständiger worden seyn. Denn ich habe erfahren/ daß viel mit grosser Mühe studiret/ vnd viel Gelt verzehret haben/ vnnd seynd gleichwol zu Erkäntnuß dieses allen/ was in diesem Außzug kürtzlich begrieffen ist/ eines Theils gar nicht/ vnnd eines Theils schwerlich kommen/ Welches du aber mit gar wenig Mühe/ so du es fleißig liessest/ erlangen kanst. Darumb wollestu dir es laßen lieb seyn/ vñ so viel desto mehr/ weil es durch deinen Vatter/ dir zu gutem/ auß getreuwer Meinung zusammen gebracht ist. Wollest es auch bey dir behalten/ vnd nit von dir kommen oder abschreiben lassen/ damit es nicht einer auß eigen Nutz oder ander Vrsachen halber in Druck geben möge. Denn solches ist mein Meinung nicht/ sonst wolte ich es weitläufftiger vnnd mit mehrer Außführung gemacht haben. So wolt ich es auch ohn das anderer Vrsachen nit gerne/ daß es weit gesprenget würd/ vnd sonderlich nit/ daß es in Druck solt gebracht werden. Wollest es aber verwaren lassen/ vnd deinen Kindern erben/ die es auch bey sich behalten sollen. Hiemit Gott befohlen.

D. L. Vatter

Balthasar Klammer Fürst. Lüneburgischer Cantzler.



INDEX TITVLORVM IVXTA ORDINEM ALPHABETI.

CATALOGVS AVCTORVM ET LIBRORVM, QVI IN HOC PROMPTVARIO citantur.

A

Abbas Panormitanus.
Adrianus Gylmannus.
Ægidius Boſſius.
Ælius Donatus.
Æmilius Ferrettus.
Albericus de Roſate.
Alexander de Imola.
Diuus Ambroſius.
Ambroſius Schurerus.
Andreas Alciatus.
Andreas Barbatius.
Andreas Gail.
Andreas de Iſernia.
Andreas Oſiander.
Andreas Rauchbarus.
Andreas Tiraquellus.
Angelus à Gambilionibus Aretinus.
Angelus de Peruſio.
Antonius de Butrio.
Antonius Conanus.
Antonius Gabriel Romanus.
Antonius Gomeſius.
Antonius Neguſantius.
Ariſtoteles.
Arius Pinellus.
Auctor differentiarum iuris ciuilis & Saxonici.
Auguſti Electoris Saxoniæ conſtitutiones.
Diuus Auguſtinus.
Auguſtinus Berous.
Aulus Gellius.
Aymon Crauetta.
Azo Bononienſis.

B

Baldus de Vbaldis Peruſinus.
Bartholomæus Camerarius.
Bartholomæus Caſſaneus.
Bartholomæus Cæpolla.
Bartholomæus de Saliceto.
Bartholomæus Socinus.
Bartolus à ſaxo ferrato.
Benuenutus Stracha.

Georgius à Rotschiz.
Guido Papa.
Guido de Zuzaria.
Guilhelmus Durandus, vulgo Speculator.
Guntherus Poeta.

H.

Halicarnassaus.
Hartmannus Hartmanni ab Eppingen.
Hartman. Pisto. in Seuselitz.
Henningus Goeden Hauelbergensis.
Henricus Cornelius Agrippa.
Henricus Ranzouius.
Henricus Rosenthal.
Hermannus Vulteius.
Herodotus.
D. Hieronymus.
Hieronymus Cagnolus.
Hieronymus de Monte.
Hieronymus Pansemannus.
Hieronymus Schurpff.
Hippolytus Bonacossa.
Hippolytus de Marsiliis.
Homerus.
Horatius Lutius.
Horatius Mandosius.
Hostiensis, alias Henricus de Sancto Georgio.
Hugo Donellus.

I.

Iacobinus de S. Georgio.
Iacobus Aluarotus.
Iacobus de Ardizone.
Iacobus de Beluiso.
Iacobus Butrigarius Bononiensis.
Iacobus Cuiacius.
Iacobus Heerbrandus.
Iacobus Heinrichmannus.
Iacobus Krullen.
Iacobus Menochius.
Iacobus Philippus Portius.
Iacobus Schultes.
Iacobus Spigelius.
Iacobus Thomingius.
Iason Maynus.
Ioachim à Beust in Plenitz.
Ioachimus Mynsingerus à Frundeck.
Iohannes Andreas.
Iohannes Antiquus glossator.
Iohannes Antonius Rubeus Alexandrinus.
Iohannes Baptista Asinius.
Ioh. Baptista Caccialupus.
Ioh. Baptista Plotus.
Ioh. Baptista Vicemala.
Ioh. Baptista Villalupius.
Ioh. Bertachinus de Firmo.
Ioh. Bernhardus Diatz.
Ioh. Bolognetus.
Ioh. Borcholten.
Ioh. Chrysostomus.
Ioh. Caluinus.
Ioh. Campeius.
Ioh. Christophorus Portius.
Ioh. Corrasius.
Ioh. Fabri.
Ioh. Franciscus Balbus.
Ioh. Franciscus Ripa.
Ioh. Fichardus.
Ioh. Georgii Electoris Brandeburgensis Constitutio consistorialis.
Ioh. Igneus.
Ioh. de Imola.
Ioh. Koppen.
Ioh. Mauritius.
Ioh. Neuisanus.
Ioh. Oldendorpius.
Ioh. Ostenius.
Ioh. Platea.
Ioh. Petrus de Ferrariis Papiensis.
Ioh. à Roberteria.
Ioh. Thilamannus de Benignis.
Ioh. Schleidanus.
Ioh. Schneideuuin.
Ioh. Sichardus.
Ioh. Stobaus.
Ioh. Taudus.

Spe-

FINIS.

DE INVESTITVRÆ PETITIONE.

Titulus I.

Von Lehen Empfahung.

§. 1.

SVMMARIA.

1 *Inuestitura petenda est intra annum & diem mortuo domino, vel vasallo antiquiore. Quod est verum in feudo antiquo: Item quando vasallus est paganus, vel priuatus. nu. 2.*
3 *Ratio aßignatur, cur inuestitura petenda sit.*
4 *Ratio datur, cur inuestitura petenda sit intra annum & diem.*
5 *Vtrum miles simili modo sicuti paganus inuestituram intra annum & diem petere debeat.*
6 *Tempus ad petendum inuestituram quando incipiat currere.*
7 *In feudo nouo intra quod tempus inuestitura petenda sit.*
8 *In feudo nouo tempus anni & diei non reintegratur filio, & quomodo hoc sit intelligendum declaratur.*
9 *In feudo nouo filius repræsentat personam patris.*
10 *Facta diuisione feudi hoc modo vt cuidam pro sua parte pecunia detur hac tamen adiecta condictione, vt rursus in feudum reducatur vel interim naturam feudi habeat, num pro illa pecunia inuestitura petenda sit.*

LEhen † soll/wann der elteste Lehenherr/oder elteste Lehenmann 1
verstirbt/widerumb im nechsten Jahr vnd Tag/nach dem Absterben gesonnen vnd empfangen werden.

c. 1. in princ. quæ fuit pri. causa benef. amit. c. vni. in princ. de cap. Corras. Curt. de feud. par. 4. num. 45. & 57. Et † hoc ita procedit in feudo anti- 2

A quo

quo & paterno, tum etiam quando vasallus paganus vel priuatus est, *Zas. de*
3 *feud. par 7. num. 1. Borch. de feud. cap. 7. num. 30.* Ratio † autem, cur vasallus petere debeat inuestituram, hæc communiter assignatur, quod sit signum deuotionis & reuerentiæ, quam vasallus domino debet. Aliam vero refert *Clarus in §. feudum, quæst. 49. num. 1.* quia inquit, virtus iuramenti non transit ad hæredes, neq; egreditur psonã iurantis, ideo hęc renouatio iuramenti & recognitionis fuit necessaria: ad hoc, vt specialius & magis efficaciter ex proprio iuramento filius domino obligetur, nõ obstante quod defunctus iurasset pro se & successoribus suis. Quinque huius rei referuntur rationes
4 à Vultei. *lib. 1. de feud. cap. 7. num. 58.* Quam † ob causam autem præfixum sit tẽpus anni & diei, licet affirmet *Clarus ibi.* nullam posse meliorem rationem assignari, quam quod ita moribus receptum sit, Borch. tamen *dict. cap. 7. nu. 31.* hoc factum fuisse existimat, vt auctores iuris feudalis tollerent disputationem, vtrum dies termini sit computandus in terminum, sicuti illud ibidem latius explicat. Qua de re vt hoc obiter addam quando dies termini computetur in terminum vidẽdus est Fride. *de proceß. in Camer. extrahen. lib. 2. cap. 18. per to. par. 1.* Cogitandum autem relinquo num ne ratio illa quam refert Heigi. *quæst. 16. num. 22. & 23. par. 1.* cur in præscriptione immobilium requiratur annus & dies de iure Saxo. huc quoque adaptari queat. Quod
5 † militem attinet nimirum, qui actu & habitu in militia est, hunc dicunt habere ad petendam inuestituram annum & mensem, & ad hoc allegant *cap. 1. quo temp. mil.* Et hanc conclusionem seruare omnes scribentes, inquit *Curt. d. part. 4. num. 48. Clar. dict. loc. num. 2. Schraderus de feud. par. 6. cap. 2. nu. 73.* Sed hoc impugnat Cuiacius, dicens, inter militem vasallum & privatum hac in re differentiam nullam esse, & hoc verbo *in dict. cap. vnico*, auctorem omnes vasallos denotare sicuti id multis aliis textibus probari posset, quod vasalli milites dicuntur. Propterea is dictionem, mensem, expungendam censet, & pro illa vult legi, diem, refert quoque *Borch dict. cap. 7. num. 32.* Et ab hac sententia non videtur alienus *Hotom. in dict. cap. vnic.* dum ait, se non videre causam, cur non ad normam reliquorum textuum, qui tantum requirunt annum & diem, hic locus corrigendus sit. Qua de re quoque ulterius
6 videri potest Vulte. *de feud. lib. 1. cap. 7 num. 61. versic. nec quo ad hoc.* Hoc † tamen tempus non currit, nisi à die scientiæ prout hoc latius declarant *Clar. dict. loco, num. 3. Zas. ibid. num. 2.* qui in verbis præcedentibus asserit: si duo hæredes in feudo successissent & alter alteri partem alienasset, nihilominus, qui partem alienauit de eo, inuestituram intra hoc tempus petere & fidelitatem præstare obnoxius est, de qua quæstione potest etiam videri *Clar.*
7 *quæst. 49. num. 4.* In nouo † vero feudo concludunt certum tempus definitum

nitum non esse, sed requisitus à domino Vasallus fidelitatem iurare cogitur, hoc si ter citatus prætermittat, dominus illum postea non cogitur inuestire, *c. unic. §. 1. quæ fuit prim. caus. bene. amit. Borch. dict. loc. num. 29.* Quod tamen vt recte intelligatur sciendum est, id tunc non habere locum quando iam feudum nouum esset concessum, & mortuus sit dominus, quia eo in casu sicuti in præcedenti dictum est, vasallus ab hærede domini intra constitutum tempus, scilicet annum & diem, renouationem impetrare debet. *Zas. dict. loco, num. 9.* In † hoc quidem bene differunt adhuc, quod in feudo 8
nouo non reintegretur tempus anni & diei. Vt, exempli gratia: mortuus est dominus feudi prima Calendarum Martii, & deinceps quoq; intra annum, antequam ab hærede domini inuestitus est, scilic. prima Calendarum Ianuarii, decessit vasallus possidens feudum antiquum. Hic hæres vasalli non arctatur, à 1. Calend. Ian. vsque ad 1. Calen. Martii, petere inuestituram, sed integrum spacium anni à 1. Calen. Ian. computandum ipsi datur ad consequendam illam. Quod secus est in feudo nouo: nam ibi (vt retineamus supra commemoratum exemplum) tantum tempus habet, quantum supererat defuncto, nimirum à 1. Calend. Ian. vsque ad 1. Calen. Martii, quod sunt duo Menses, *Zas. dict. loco, num. 9. Gail. lib. 2. pract. obseruat. obser. 50. n. 7. 8 9. & 10.* Cuius † rei hanc adducunt rationem, quod in feudo nouo fi- 9
lius personam patris repræsentet & referat, *Gail. dict. loco. Curt. ibi, nu. 51. Borch. cap. 8. num. 8. & 9.* Quamvis quo ad hoc differentiam nullam subesse inter feudum nouum & antiquum, concludat *Schrad. de feud. par. 6. c. 2. nu. 71.* Quid autem iuris sit eo in casu, quando fratres vasalli † vel agnati hoc modo 10
diuisionem feudi instituerunt, vt vnus illud totum retineret, alter vero pecuniam acciperet, hac quidem conditione, sicuti plerumque fieri solet, ut in feudum reduceretur, & antequam id fiat pecunia nihilominus naturam feudi haberet, num ratione huius pecuniæ inuestitura tempore consueto petenda sit? Et quanquam pro negatiua nimirum id necesse non esse concludit domin. Frideric. Prukman. *consi. 28. num. 29. cum seq.* Tamen in patria nostra publicato edicto à Serenissimo Electore nostro domino Ioachimo Friderico 1. Decembris Anno 1602. contrarium decisum extat in §. In massen wir dann/ hoc modo: Auch auff künfftige zutragende Fäll (vasallus sc.) sein Lehen wie auch nicht weniger die baren Gelt Summen/ die einmal durch vns aus dem Erb in Lehen verwandelt/ vnd auffgenommen/ in gewöhnlicher Jahres frist suchen vnnd wircklich empfangen/ auch der gesambten Hand mit Persöhnlicher Ansuchung vnd Pflichtleistung rechte folge thun. Nisi dicamus Serenissimum Electorem nostrum prout verba sonant eo in casu dispositionem facere, quando semel à celsitudine sua pro illa pecunia inuestitura

concessa est. Dominum Pruckmannum vero loqui istis in terminis, ubi saltem inter diuidentes conuenerat, ut pecunia ex feudo redacto reducenda esset in feudum, vel naturam feudi sustineret. Interim tamen nunquam pro illa pecunia à domino feudi petita est inuestitura.

SVMMARIA §. 2.

1 *Vasallus non petens inuestituram intra annum & diem, feudo priuatur.*

2 *Causa iusta excusat vasallum non petentem inuestituram intra annum & diem.*

3 *Quæ sint iustæ causæ refertur.*

4 *Dolus requiritur ad hoc, vt vasallus à feudo cadat, ob non petitam inuestituram.*

1 §. 2. Wann † der Lehenmann sein Lehen im Jahr vnd Tage / nach dem sich der obberührten Fall einer begeben hat / nicht gesinnet vnd empfähet / so ist er
2 seines Lehens verlustig *a* Er † habe dann deß erhebliche Vrsachen vnd Ver-
3 hinderung: *b* Nemlich † Sterbens oder Kriegsläuffte / Feindschafft oder Gefängnuß. *c*

a Dicto c. vni. quæ fuit prima causa beneficii amitten. & d. c. vni. de c. Corra. de quo
4 *plura inf. dicemus, tit. 7. §. 1.* vbi agitur de hac amissione. *b* Quia † ad hoc vt feudum amittatur propter non petitam inuestituram, requiritur dolus, *cap. vni. §. fina. de prohib. alien. per Lothar.* Tum etiam contumacia *dom. Pruckm. consi. 28. num. 58.* A quibus iustum impedimentum aliquem releuat, præsertim à dolo præsumpto, *l. igitur. §. causa de lib. caus. vbi & gloss. Menoch. de præsump. lib. 5. præsumpt. 3. num. 12. versi. diuersum est.* *c* Has & similes causas refert *Zas. d. par. 7. num. 4.* Imo quælibet etiam leuissima, iniusta, fatua, insulsa, inepta &, vt loquuntur, bestialis causa, à dolo quodque consequens est, contumacia excusationem hac in parte præbet *dom. Pruckm. dict. loc. num. 59. vbi multa allegat.* Sicuti & iuris ignorantia ipsa aliquem à noxia hac liberat. *dom. Pruckm. ibi num. 60.* Et referuntur 27. casus, in quibus non currit tempus anni & diei ad petendam inuestituram *à Schrad. de feud par. 6. cap. 2. à num. 15. vsq; ad fin.*

SVMMARIA §. 3.

1 *Inuestituram potest vasallus petere etiam per procuratorem, nisi dominus requirat præsentiam vasalli qui iusta ex causa non impeditur, num. 4. & 5. vel consuetudo loci sit in contrarium, num. 6.*

2 *Procurator ad petendam inuestituram, & præstandum iuramentum fidelitatis debet habere speciale mandatum. Quod declaratur non sufficere, nisi etiam habeat speciale mandatum ad præstandum iuramentum nominato & certo domino feudi, num. 3.*

§. 3.

§. 3. Es † mag einer seine Lehen durch einen Volmächtigen empfangen. 1
a. Er † muß im aber sonderlichen schrifftlichẽ Befehl geben/daß er die Lehnpflicht 2
vñ Eyd in seine Seele schweren möge/ *b.a.text.est expreß.in c.vni.§.sed vtrum, vbi & Alvar.num.2.& Afflict.num.1.per quos fiat inuest.& per quos recip.Schurph.consil.65.num.4.centu.2.Vulte.de feu.lib.1.cap.7.num.19.* Neque hic distinguitur inter propriam & abusiuam inuestituram, *Afflict.dict.loc.num.4.* Item feudum nouum & antiquum, *Borch.cap.7.num.25. b. Matth.de Afflict.dict.cap.un.§.Sed vtrum,n.2.per quos fiat inuest.Iacob.de S.Georg.de feud. in verb.qui quidem inuestiti,num.10.& 22.* Vbi vtrobique hanc opin. dicit communem. *Clar.in §.feudum.quæst.49.num.13.* dicens, vbique hoc ita seruari, sequitur *Pistoris quæst.47.num.58.par.2.* Quin † imo non sufficit, vt procurator habeat speciale 3
mandatum, ad præstandum iuramentum fidelitatis, sed etiam necesse est, vt habeat speciale mandatum, ad id præstandum certo & nominato domino feudi. *Schrad.de feud.par.6.cap.7.num.31.* Nisi † dominus requireret præsen- 4
tiam vasalli, tunc volunt dominum non cogi recipere iuramentum à procuratore. *Afflict.in cap.1.in princ.num.24.vbi ad hoc etiam allegat Andream de Isern.quo tempore miles, Iacob.dict.loco,num.12.* Quod † tamen iterum restringunt 5
quando ex iusta causa impediretur vasallus, *Pistoris,dict.loco,num.59.* Qui ibidem monet, hoc † secundum consuetudinem loci metiendum esse, quia 6
inquit, quibusdam in locis admitti procuratorem, in aliis vero semper requiri præsentiam vasalli, vt & in aula Electoris Saxoniæ. Cuius rei contrarium tamen refert dominus Rauchbar. *quæst.8.nu.23.* nimirum in aulis Principum & Electoris Saxoniæ hæc iuramenta fidelitatis præstari per procuratores qui ad id speciale mandatum habent. Quod pari modo ita asserit Molle. *lib.4.seme.cap.20.num 4.* Secundum igitur consuetudines istas negotium hoc definiendum est.

SVMMARIA §. 4.

1 *Dominus feudi ad petitionem vasalli intra annum & diem ipsi inuestituram denegans, ius suum in feudo amittit, nisi id fiat iusta ex causa, nu. 4.*

2 *Vasallus ter intra annum & diem inuestituræ renovationem petere debet.*

3 *Vasallus tandem quando postremo inuestituram petit à domino, debet adhibere notarium & testes, & postulare à Notario, vt ipsi instrumentũ super eo conficiat, quo denegationem domini probare queat.*

5 *Apostoli instanter & instantissime petendi sunt.*

6 *Trina interpellatio à vasallo pro obtinenda inuestitura apud dominum feudi cur requiratur, & nu.17.*

7 *Geminatio denotat firmitatem propositi, multo magis id efficit triplicatio.*

8 Funiculus triplex difficilius rumpitur.
9 Emphyteuta & tributarius si probet solutionem canonis trium annorum praeteritorum, praesumptio est, aliis annis retro lapsis solutionem factam esse.
10 Omne trinum perfectum dicitur.
11 Numerus ternus pro auspicio habitus est.
12 Numerum ternarium tanquam mysticum inducit Vergilius.
13 Totus impar numerus ternarius est, & totus par quaternarius, ex quibus duobus consurgit septenarius.
14 De excellentia numeri septenarii & ternarii qui agant, indicatur, & nu. 15.
16 Numerus quaternarius secularis est, & ternarius Ecclesiasticus.
18 Geminata probant contra tertium, etiam enunciatiua.
19 Scriptura cur fiat?
20 Instrumentum publicum dicitur probata probatio & non probanda.

1 §. 4. Wann † ein Lehenmann sein Lehen gesinnet/vnd der Lehenherr will ihme es nicht verleihen im Jahr vnd Tag/so verleuret der Herr den Eigenthum vnd Recht an dem Lehengut. *a* Es † solls aber der Lehenmann nicht bey einem gesinnen lassen bleiben/sondern drey mal im Jahr vnd Tage ansuchen. *b.* Vnd † letzlichen mit Notarien vnd Zeugen/auch ihme ein Instrument vber sein Ansuchung vnd deß Lehenherrn Wegerung lassen machen/damit er deß Lehenherrn Wegerung zubeweisen habe. *c*

a *Gloss. communiter approbata in c. 1. §. fin. in verbis à fidelitate, per quos fiat inuest. Sequitur Aluar. ibid. num. 5. qui ad hoc etiam allegat Iacob. de Bell. Andr. de Isern. Nicola. de Nea. & Bald. sequitur etiam Afflict. in dict. §. fin. nu. 9. versi. dico tibi vnum.* Qui ibidem inquit *num. 10.* hoc in casu dominum & vasallum ad paria iudicari. sequitur Vultei. *de feu. lib. 1. cap. 11. num. 52. versi. hinc est.* Quod † tamen similiter recipit modificationem illam, quam *supra §. 2.* de vasallo diximus, nimirum quando adesset iusta causa, cur dominus differret inuestituram, vel nollet recipere iuramentum fidelitatis à vasallo, & ita id etiam declarat *Afflict. praedicto in loco.*

5 *b* Argumento † illorum quae referuntur *à Bald. l. iudicibus, C. de appellatio.* vbi vult apostolos instanter & instantissime cum omni diligentia & sollicitudine petendos esse, sequitur *Termineus in processu suo, cap. 53.* Quod † autem auctor noster hic requirit trinam interpellationem, fit propter maiorem securitatem vasalli, cui haud exiguum periculum inde imminet. Ideo non immerito tanto cautius agendum est, *c. vbi maius, de elect. in 6. l. 1. §. sed si quis, de Carb. edict. cum simil.* Sicuti & in *c. vni. §. 1. quae fuit prima causa benef. amitt.* expresse cauetur, antequam vasallus requisitus à domino ad praestandum

dum iuramentum fidelitatis pro contumace habeatur, necesse esse, vt prius ter legitime vocatus sit à domino. Proinde idem obseruare debet vasallus in persona domini, cum ad paria iudicentur, *per tex. in cap. 1. in fin. de forma fidelita.* tum vt inde firmitas sui propositi & diligentiæ elucescat. Nam † sci- 7
mus, geminationem denotare firmitatem voluntatis & consensus, & inducere diuersitatem ab actu simplici *per l. quinquaginta de probat. cum similib. allegat. ab Euerhard. in loco à vi gemina, qui & ibi multum de vi & effectu geminationis per tot. agit*: Multo magis id efficere debet triplicatio: Quia † funiculus 8
triplex difficilius rumpitur, vt inquit *gloss. in cap. vni. verbo funiculi, de treuga & pace, refert Wesenbec. consi. 4. num. 30.* Et tertio repetitæ clausulæ, maiorem quam geminatæ habent efficaciam *dom. Pruckman. in tract. de regali. Rubr. cap. 5. num. 78.* Hinc emphyteuta † & tributarius probans se soluisse canonem 9
& tributum tribus annis præteritis per se, vnoquoque anno præsumitur etiam solutionem fecisse aliis annis præteritis *l. 3. C. de apoch. publi. libr. 10. late Mascardus de probatio. conclus. 603. num. 9. cum seq. volu. 2.* Et extat † tritum pro- 10
uerbium, Omne trinum perfectum. Vnde & hic † numerus pro auspicio 11
habitus est Ovid. 8. Metamor.

Ter felix Seneca. Trisulca face ardescit mundus.

Sicuti † & illum tanquam mysticum inducit Vergil. dum ait: *Numero* 12
Deus impare gaudet. Quod omnino (vt hoc obiter dicam) de ternario numero accipiendum est. Nam attestante domino Henrico Rantzouio in catalogo suo Imperatorum, Regum, & virorum illustrium, qui artem astronomicam amârunt, &c. *mihi fol. 231.* totus † impar numerus ternarius 13
est, & totus par quaternus, ex quibus duobus consurgit & septenarius, de cuius excellentia, nimirum numeri † septenarii, is ibidem plura copiose 14
& docte scribit. Sicuti & de numero † ternario multa cumulat *Georgius* 15
Lorichius in suo Enchirid. de arrestis & repressal. à num. 717. vsq. ad num. 780. vbi dicit in margine: pro vt numerus quaternus † secularis, ita ternarius eccle- 16
siasticus est. Tandem (vt redeat oratio vnde digressa est) conducit † & hoc 17
vasallo ad probationem. Quod enim nedum triplicata, sed geminata † tan- 18
tum, probent contra tertium, quamuis enunciatiua, testatur per multa allegata *Wes. consi. 21. num. 61.*

c Quia vt inquit tex. *in l. 4. de pig. & in l. 4. de fide instrum.* fiunt de his scripturæ † vt quod actum est, per eas facilius probari possit. Hinc † & in- 19 20
strumentum præsertim publicum dicitur probata probatio, & non probanda. *Bald in l. quoties num. 6. in fin. C. de iudic. & in l. 2. in princ. quando fisc. vel priuat. Wesenb. parat. de fide instrum. num. 6.* qui ibidem latius succincte & docte tractat de vi & efficacia instrumenti publici quo ad faciendā probationem.

SVM-

SVMMARIA §. 5.

1 *Vasallus cui dominus denegavit inuestituram, non tenetur amplius illam petere, vel servitia domino præstare, sed requisitus habet exceptionem quod dominus ob denegatam inuestituram ius suum amiserit, & nu. 3.*

2 *Dictum L. Crassi, Tu mihi non es consul, quando ego tibi non sum senator, refertur.*

1 §. 5. Darnach † darff ers Lehengut nicht mehr gesinnen noch empfangen/ auch dem Lehenherrn keinen Dienst leisten/vnd wañ er jhn fordert / die Lehen zu empfangen/oder die Lehendienste zu leisten/So hat er die exception, daß der Lehenherr seines Eigenthumbs oder Gerechtigkeit durch Wegerung der Belehnung sey verlustigt worden. Quia dominus denegando vasallo inuestituram, non vult illum habere vt vasallum, ideo nec ipse cogitur illum habere vt dominum. Nam, vt inquit text. *in c. esto subiectus, distinct. 95.* Si tu me non ha-
2 beas in senatorem, quare te habere debeam in principem? Quod † dictum teste Valerio Maximo *lib. 6. cap. 2.* est Lucii Crassi, qui L. Philippo consule mandante lictori vt manum injiceret Crasso, eo quod vocem illius indigne ferret, qua dixerat sibi alio senatu opus esse, respondit: Non es mihi tu Philippe consul, quando ego tibi non sum senator. Refertur etiam ab Erasmo Roterodam. *inter Apophthegmata, lib. 6. mihi fol. 288. num. 41.* Et in specie
3 † vasallum non amplius obligari domino ratione iuramenti fidelitatis, quando dominus quolibet modo priuatur directo dominio, probat *Schra. de feu. part. 6. c. 5. nu. 21.*

SVMMARIA §. 6.

1 *Vasallo permittitur etiam coram paribus curiæ agere ad priuationem feudi, contra dominum qui ipsi denegauit inuestituram: Et quod hoc facere cogitur vasallus, qui legitimo modo cupit se liberare à vasallagio domini, probatur num. 4. vsq; ad nu. 9. inclusiue. Excipitur tamen casus ibi sub nu. 9.*

2 *Pares curiæ sunt iudices competentes, quando contentio est de feudo inter dominum & vasallum.*

3 *Fauorabiliores sunt partes rei quam actoris, præsertim in decisione causæ.*

4 *Vasallus vt feudo priuetur, requiritur sententia condemnatoria, vel saltem declaratoria. Quod vice versa similiter locum habet, quando dominus venit priuandus directo dominio, & n. 5.*

6 *Domino antequam praiudicium creatur in dominio directo, necesse est, vt constet de delicto commisso, ad cuius probationem tenetur vasallus.*

7 *L. generaliter 12. de except. pertinet ad actiones præiudiciales, & nō ad exceptiones.*

8 *Vasal-*

8 *Vasallus affirmans dominum amisisse directum dominium, actoris partes sustinere debet.*
9 *Dominus antequam per sententiam priuetur iure suo, in possessione iuris vasallagij est.*
10 *Iudicia praeiudicialia contra beneficiarios locum non habent.*
11 *Casus omissus iure feudali, manet sub dispositione iuris communis.*

§.6. Wolte † auch ein Lehenmann den Lehenherrn für die andern Lehenmänner vnnd Lehengerichte beklagen/daß er jhme die Belehnung vber sein gebürlich ersuchen/im Jahr vnd Tag nicht habe thun wöllen/vnnd derhalben deß Eigenthumbs vnnd Gerechtigkeit/so er an den Lehengütern gehabt/verlustigt worden/vnnd solches auch wider den Lehenherrn zuerkennen bitten/das mag er thun. 1

Quoties † enim controuersia oritur de feudo inter vasallum & dominum, pares in illa sunt iudices competentes, *c. imperialem §. praeterea. pen. de probib. alien. per Frideric. cap. vn. §. si inter, de alien. feudi pater. cum simil.* Ideo vasallus qui vult contra dominum agere ad priuationem directi dominii, coram his experiri debet. Consultius tamen esset meo iudicio, ne vasallus ageret, quin potius expectet, vt dominus instituat contra illum actionem. Si non alia ex causa certe ob illam, quia scimus rei † partes fauorabiliores esse quam actoris, *l. fauorabiliores 127. de Reg. iur.* Et id omnino locum sibi vẽdicat in decisione causae, *Deci. in dict. l fauorabiliores, num. 4. vbi & Cagn. num. 8.* Verum circa id quod modo diximus, illa se se offert difficultas. Quia cõstat & auctor noster infra *tit. 7. §. 22.* etiam fatetur, quod in quocunque casu vasallus † amisisse feudum dicatur, tamen nihilominus requiratur sententia condemnatoria, vel saltem declaratoria, vt & ego ibidem latius probabo. Et affirmant hoc Ingelstadienses *in consil.* quod extat inter *consi. Claud. Cantiun. & est in ordine 27. num. 165. Borchol. de feu. cap. 8. num. 157.* Imo in specie constat ex Vultei. *de feud. lib. 1. cap. 11. num. 55.* non esse credendum domino asserenti vasallum suum ingratitudinem commisisse seu feloniam priuatione dignam eo quod agatur de ipsius commodo proprio vbi & hanc esse communem opinionem refert. Hinc † cum dominus & vasallus ad paria iudicentur, *cap. 1. §. dominus de form. fidel.* omnino dicendum videtur, si vasallus praetendat dominum cecidisse de directo dominio, quod semper debeat id palam facere instituto legitimo processu. Prout Vultei. *dict. cap. 11. nu. 68. versi. quod hactenus*, ulterius inquit, illa omnia quae de vasallis & eorum haeredibus tradidit, locum quoque sibi vendicare è conuerso, si dominus adversus vasallum eiusmodi feloniam ex qua proprietate feudi priuandus esset, com-

2
3
4
5

 misit,

misit, *allegant quoq; ad hoc post Bald. Rosentha. cap. 10. conclusi. 101. in synop. feuda.* Deinde potest illud hoc modo probari. Ponamus enim dominum inficias ire, se denegasse vasallo inuestituram, vel tale quid commisisse, propter quod ius suum in vasallum amisisset, vt communiter fieri solet, proinde
6 † antequam domino præiudicium fiat de iure dominii sui, necesse est vt constet delictum tale commissum esse. Ad cuius certe probationem obstrictus est vasallus & non dominus, vt puto qui non negat per text. *in l. generaliter 12. de except.* (quam † legem vt hoc obiter moneam non ad exceptiones, sed actiones præiudiciales pertinere ait *Cuiac. lib. 5. obser. c. 37.*) Hoc enim asserit vasallus dominum ipsi denegasse inuestituram, vel simile quid perpetrasse, propter quod dominium directum amisit, ideo probare id obstrictus est, sicuti *in dict. l. generaliter gloss. ponit exemplum de illo, qui ex seruitute*
8 *in libertatem proclam.* Tandem † & hoc in casu vasallum tenere actoris partes manifeste probatur *per l. circa eum 14. de probat.* vbi talis casus proponitur: Caius contendens se esse ingenuum, qua de causa ipsi controuersiam mouet Seius negans id & dicens: Caium suum esse libertinum: Quærit IC. Vlpianus: Vter ex his actoris partibus fungi debeat? Et distinguit: qui ingenuum se affirmat, est in possessione ingenuitatis vel libertinitatis. Priori casu inquit illum qui ipsi controuersiam mouet: Posteriori vero casu ille cui controuersia mouetur, & qui se ingenuum dicit actor esse cogitur.
9 Quod † autem in nostro casu dominus antequam condemnatus est per sententiam, adhuc sit in possessione iuris vasallagii, neminem inficiari arbitror. Quamobrem non dubito, quod vasallus volens se liberare ab homagio domini sui, semper cogatur hoc peragere instituto legitimo processu, & in illo liquidissimis probationibus deducere id quod allegat. Et hoc modo saltem quemadmodum dominus illum, sic vice versa is dominum obtenta demum sententia condemnatoria vel declaratoria, iure directi dominii priuare potest: nisi dominus adhuc perseueraret in ipsa contumacia, quia nollet concedere vasallo inuestituram, & nihilominus seruitia consueta ab illo expeteret: tunc enim omnino locum habere posset, quod auctor noster in §. præcedenti dixit, competere vasallo exceptionem aduersus dominum, quod denegando ipsi inuestituram ius suum amisisset. Nam tunc merito locum sibi vendicat id quod dicitur: Cui datur actio, multo magis competit exceptio, *l. 1. in fin. de superfic. cap. qui ad agendum, de reg. iur. in 6. Wesenbec. consi. 3. num. 54. & consi. 42. num. 103.* Fateor quidem, quæstionem hanc longiore & exquisitiore discussione indigere: Sed quia meũ institutum non est, illa omnia ad amussim & plene, quæ in vtramuis partem stringunt, examinare, sicuti id etiam præsens tractatio non patitur, ideo li-

eo libenter hac in re vti in reliquis omnibus iudicium vnicuique suum relinquo saluum & liberum. Prout id quoque hoc loco monendum est, quávis pro confirmanda supra relata opinione, talibus fundamentis vsus sim, deseruientibus principaliter controuersiis præiudicialibus, quæ de iure Romanorum inter libertos & patronos incidere solebant, & adhuc disceptationibus istis ad quas illa hodie à Dd. accommodentur, deseruire possent: me tamen non amplecti sententiam existimantium hæc iudicia † præiudicialia contra beneficiarios vel vasallos locum obtinere. Sed omnino concludo cum illis qui fatentur, de his non ex lege Romana, sed potius ex consuetudine & iure feudali iudicandum esse, nec pertinere statum eorum ad has præiudiciales actiones, præsertim vt Oldendorp. *clas. 4. act. 9.* inquit, ob honorem nobilitatis, sicuti & hanc sententiam ita defendit *Ioh. Fab. in §. praeiudiciales, num. 24. Zas. ibi, num. 24. & 25. Mynsing. nu. 23. & Schneid. itidem nu.* 23. qui hanc etiam communem dicit, *Instit. de actio.* Interim tamen non dubito, quin fundamenta illa absque vllius reprehensione ad decisionem istius quæstionis quam supra tetigimus, cum illa, quod ego sciam, non reperiatur expresse decisa in iure feudali, accommodari possint. Quia, vt inquit Obert. de Orto *in c. vni. de feudi cognit.* emergente † casu qui consuetudine feudi non est comprehensus, absque calumnia lege scripta vti possumus. 10 11

SVMMARIA §. 7.

1 *Vt vasallus non petens inuestituram intra annum & diem, feudum amittit: simili modo dominus feudi cadit iure suo, qui per id tempus vasallo petenti inuestituram denegat.*

§. 7. Dann † gleich wie der Lehenmann sein Lehen verleuret/wann er es jm Jahr vnd Tag/nach beschehenem Fall/nicht gesinnet oder empfähet: Also verleuret auch der Herr seinen Eigenthumb vnd Gerechtigkeit/wann er den Lehenmann/auff sein ansuchen/in Jahr vnd Tag nicht belehnet.

Per allegata sup. ad §. 5. quibus addi potest Iacob. de feud. in verbo, qui quidem vasalli, num. 40. qui hanc dicit communem, *Borch. de feud. cap. 8. num. 153. qui ibidem plures allegat.*

SVMMARIA §. 8.

1 *Tutores nomine pupillorum inuestituram petere possunt. Et in quibus pupillis id locum habeat declaratur nu. 3.*

2 *Iuramentum fidelitatis demum praestatur à pupillis, quando ad maiorem perue-*

niunt ætatem: Et de qua ætate id intelligendum sit: Item, quid de consuetudine horum locorum obseruetur, monstratur, num.9. & 11.

4 *Furiosi, mente capti, per tutores vel curatores inuestituram accipere debent.*

5 *Pupillus qui fari potest, & in quo est discursus aliquis rationis, potest solus, vel vna cum tutore feudum accipere.*

6 *Minori 14. annorum currit tempus ad petendam inuestituram. Idem est in maiore 14. annorum, num.7. Siue is curatorem habeat, siue non, num.8. Refertur tamen hac de re iudicium Vultei, ibid.*

10 *Fœminis quando incipit currere tempus ad petendam inuestituram.*

1 §.8. Der † Vnmündigen Lehen sollen durch jhre Vormünder empfangen
2 werden. *a* Aber † die Lehenpflicht vnd Eyde/sollen biß zu jhren mündigen Jahren auffgeschoben/vnd dann durch sie selbst gethan werden. *b*

3 a Quod † hic ait auctor noster, pupillorum feuda per tutores accipienda esse, intelligit *Zas.par.5.in epit.feud.num.66. in princip.* de pupillis infantibus; Et has personas non nisi cum tutore inuestiri posse, vel solum tutorem illorum nomine, inquit ibidem, sequitur *Wesenbec.de feud.cap.5. num. 6.*
4 *Schneid.de feud.par.3.num.100.* Et † idem obtinet in furiosis & mente captis,
5 *Zas.& Wesenbec.dict.in locis.* Quando † vero pupillus fari potest, & est in eo rationis aliquis discursus, tunc solus potest feudum accipere, vel adhibere etiam, si libet, tutoris auctoritatem. Idem *Zas.dict.loc. Wesen. ibi. num. 5.*
6 *Schneid.num.101.* qui hoc intelligit de minore 14. annor. Et minori † 14. annor. tempus ad petendam inuestituram currere testatur *Schrad.de feud.par 6.*
7 *cap.2. num. 25.* Quamuis id neget Schurp *consi.12.cen.3.* Adulto † vero seu maiore 14. annorum id tempus currere asserit *Schurp.dict.cons.12. Schneid. dict. loc.num.101. quod & Zas.inquit alleg. loc.versi.minor quoq;.* Nam dum ibidem loquitur de minore, qui curatorem habet, intelligit illum, qui excessit 14. annum: Eousque enim durat tantum tutela, & tunc incipit cura, *in princip. Institut. quib.mod.tut.fini. quod etiam probat Wesenbec.dict. num. 5. vers. minore quib.*
8 Neque † refert, siue adultus curatorem habeat siue non. Herman. Vultei. autem *de feud lib.1.cap.7.num.64.* distinguit hoc modo inter impuberē & puberem, quod nimirum impubes omni isto tempore quo impubes est non tenetur vllo tempore inuestituram accipere inuitus nimirum: Neque refert tutorem habeat nec ne. Hinc is ulterius ibidem testatur, quamuis alias infantia iure nostro finitur anno septimo, hoc tamen in casu extenditur illa vsque ad annum 14. completum. Iure vero Saxonico ad annum 13. & sex menses. Addit tamen ibidem, licet ipsi interea non currat tempus hoc, nihilominus tamen si vult potest per se solus quam arbitrio tutoris feudi renoua-

nouationem petere & obtinere. Prout is *cap.3.nu.7.* similiter accurate hunc explicat articulum vtrum pupilli vel minores sine tutoris autoritate valide renouationem feudi obtinere & per consequens iuramentum fidelitatis præstare queant. Et pro affirmatiua omnino similiter concludit, nisi omnino esset infans vel furiosus. Puberi vero seu minori cuiuscunque sit ætatis, tam minori quam maiori 25. annis tempus illud ipso iure currit, saluo tamen restitutionis in integrum beneficio, sicuti is ibidem *dict.cap.7. numer. 66.* docet. Et iuxta illum *d.numer.66.versi.atq; hoc in casu.* prodest etiam restitutio hæc fratri maiori obtenta à minore, si is negligens fuerit in petenda renouatione inuestituræ. *b* Id † quod auctor noster hic affirmat, præstationem iuramenti demum fieri debere, quando pupilli siue minores ad maiorem siue perfectam ætatem perueniunt, quod fit 25. anno completo. *in princ. Instit. de curat.* est de mente Zas. qui inquit, minorem habentem curatorem, siue non, non præstare iuramentum, donec ad ætatem perfectam veniat, & ad hoc allegat *cap.1 §.si minori.si de feu. conten.fuerit inter dom & agna.* Et pupillum doli capacem, sua sponte iuramentum fidelitatis quidem præstare posse, sed ad id non cogi, asserit *Schra.de feu.par.6.cap.7. nu. 20.* Quod quodammodo convenit cum opinione Vultei supra relata. Verum cum *in dict.§.cum minori,* dicitur: si minori datum fuerit feudum, fidelitatem facere non cogitur, donec venerit in maiorem ætatem, in qua doli capax est, hunc text. hoc modo explicant: Si minori, id est, pupillo, qui minor est 14. annis, datum fuerit feudum, fidelitatem non facit, id est, non præstabit iuramentum: fidelitas namque iuramentum fidelitatis significat, *cap.1.quid præce.debeat,* donec venerit in maiorem ætatem, id est, donec peruenerit ad ann. 14. Et hoc modo Doct. communiter hunc locum explicare testatur *Borchol.de feud.cap.8.num.16.allegans etiam ad hoc Clar. in §.feudum, q. 49.num.4. Et ita etiam contra Zas. id intelligit Schneid.par.3.num.102. qui ad hoc allegat gloss. in dict.§.si minori. Et ab hac sententia nec alienus est* Wesenbec. *dict.cap.5. num.5.* Et minorem isto in loco pro eo, qui minor est 14. annis, accipiendum esse, patere ait *Hotom.ibi, ex constit. Frider. in tit. de prohib. alienat. per Frider. in §. præterea si quis,* ex eo, quod *in dict.§.si minor,* mox inferatur: in qua doli capax est. Hinc *Iacobin. de feud. in verbo, qui quidem inuestiti, num.43. Clar. dict. loc. & Borchol. ibi, num.14.* inferunt, quamvis † fœminæ, vti constat ex *dict. princ. Instit. quib. mod. tut. finiat.* anno 12. viripotentes, & sic puberes esse dicantur, tamen nihilominus illis, si habeant feuda, incipit demum currere tempus ad petendam inuestituram anno 14. sicuti masculis. Vultei. *dict. cap.7. nu. 65.* Sed † quidquid est id, quod supra præfati Docto. volunt, minorem post 14. annum iuramentum fidelitatis præstare debere, de consuetudine ho-

9 (margin, at "b Id †" line)

rum locorum, in Electoratu scilicet Brandenburgensi, non videtur in vsu esse, quia plerumque in testimonio, quod pupillis vel minoribus datur, vulgo den Muthzetteln/apponuntur ista verba: Vnd sollen/wann sie jhre mündige Jahr erreichen/die Eydespflicht vnserm gnädigsten Herrn leisten. Quibus verbis satis denotatur, 25. anno iuramentum fidelitatis præstandum esse, eo enim vsque dicuntur minores, & sunt sub tutela vel cura, vt ex supra allegatis constat. Vidi etiam in nonnullis documentis hæc verba apposita fuisse: Vnd sollen/wann sie jhre völlige Jhar erreichen/sich vnserm Gnädigsten Herrn mit Pflichten verwandt machen. Proinde hac in re potissimum inspiciendum censeo, quid vsus cuiusque regionis probet.

SVMMARIA §. 9.

1 *Inuestituram feudi, quod vulgo* ein Gedinge *appellatur, ante possessionem nactam, non tenetur quis petere, & num. 5. Pro maiori tamen securitate id fieri potest, n. 2. Sed id ne fiat, suadetur, n. 8.*

2 Gedinge *quid sit, vel vocetur.*

4 Gedinge *plurimum differt à simultanea inuestitura: Et illius rei notabilis refertur differentia, n. 6.*

7 *Abundans cautela non nocet, modo non sit contra naturam actus.*

1 §. 9. Gedinge † die einer auff einem Fall der Lehengüter hat/ darff man
2 nicht empfangen/biß sich der Fall begiebet. a Aber † zu mehrer Vorsorge/vnd damit es der Herr nit in Vergeß stelle/ist zu rathen/daß es bestätiget/vnd neuwe Lehenbrieff darauff gebetten vnd genommen werden. b

3 a Gedinge/ † vt hoc prius explicemus, dicuntur, quando quis inuestitur de feudo alieno, hoc tenore, vt possessore sine hærede mortuo hoc obtineat, *c. morib. si de feud defun. conten. sit inter dom & agna. cap. 1. qui success. feu. dare teneant.* hinc & *Pistoris quæst. 25. num. 34. par. 2.* inquit, quotiescunque ius Saxonicum facit mentionem feudi sine possessione, hoc intelligendum esse de huiusmodi inuestitura. Exempli gratia: Titius habens vasallum Seium, Sempronio concessit feudum Sei, quod ab illo recognoscit in casum, quando contingat Seium sine successoribus feudalibus decedere. Et hæ
4 concessiones admodum frequentes erant olim in his terris. Etsi † autem hæc concessio sapiat naturam cuiusdam inuestituræ, tamen multum differt ab illa simultanea inuestitura, quæ maximo in vsu frequentatur, tam apud Saxones quam apud nos, prout hoc latius explicat *Pistoris quæst. 20.*
5 *num. 2. cum seq. par. 2.* Et quando † sic nuda promissio alicui saltem facta est successionis in feudo, tunc ante existentem conditionem renouationem inue-

inuestituræ necessariam non esse, vt inquit auctor noster hic, constat ex his, quæ referuntur in consilio illo, quod nomine Collegii Iuridici Lipsensis confecit Iac. Thoming. & *extat in calce quæst.27. quæstionum Hartman. Pist. dict. part. 2. num. 35. versi. licet maxime. & ex consi. Iurisperit. Francoford. ibid. post d. consi. Thoming positum num. 23. cum seq. vsq; ad fin.* Et ita expresse cautum est ab Elect Saxoniæ Augusto *par. 2. constit. 45. versic.* So will aber die Folge: Prout Schurp. *consi. 74. per to. cent. 2.* concludit antequam quis possessionem huius feudi nanciscitur non currere ipsi tempus anni & diei ad petendam inuestituram. Vnde vltra alias † differentias inter concessiones has, seu Gedinge, & inter simultaneam inuestituram, & hæc non postrema est, quod hæ concessiones, seu Gedinge, non indigeant ante existentem conditionem renouatione. Is autem, qui habet simultaneam inuestituram cum aliquo, licet non sit in possessione, nihilominus cogitur, quotiescunque casus contingit, illam renouare, alias ius suum amittit. Et de hoc casu posteriori accipiendum est illud, quod tradit *Schurf. consil. 16. cent. 1. per tot.* & id quod adducit *Modestin Pistor. in consi. illo, quod refertur ab Hart. Pistor. in fin. quæst. 20. par. 2. post consi. Ludo. Fachsii, ex Schurff. ibid. num. 20. & num. 23. Vultei. de feud. lib. 1. cap. 7. num. 98.* 6

b Hoc vt ex antedictis constat necessarium non est, prout auctor etiam noster inquit, sed propter maiorem securitatem tantum à volenti adhiberi potest. Quia † cautela abundans non nocet, *l. testamentum 14. C. de testamen. gloss. in l. non solum, verbo, cautela, de re iud. l. extrinsecus, de verb. oblig. cum simil.* Modo non adhibeatur cautela aliqua contra naturam actus, *l. 8 §. 7. de fideiussor. l. actus 77. de reg. iur.* † Nollem tamen alicui auctor esse, vt hanc adhiberet cautelam, quia de facili posset sibi inde graue præiudicium creare, præsertim hoc fallacissimo seculo, dum alius inde certior fieri queat quo tempore concessio illa facta sit, & deinceps per sub & obreptionem efficere, vt ipsi quoque spes succedendi in illo feudo concederetur, & in iis literis datum, fraudulenter anteponere priori concessioni. Coguntur enim vasalli, quoties de nouo inuestituram petunt, edere priorem inuestituram: Ac ita ipsi eueniret, vt in prouerbio habetur: Euitata Charybdi in Scyllam incidere. 7 8

SVMMARIA §. 10.

1 Gedinge, *seu inuestituram de feudo vasalli viuentis factam à domino laico vel seculari, hæres tenetur ratam habere. Quod & similiter procedit in feudo ex pacto & prouidentia, n. 3.*

2 In suc-

2 *In successione laicorum locum habet tit.C.vt actio.& ab hæredib.& contra hæredes incipiant.*

4 *Concessiones de feudo viuentis facta, transmittuntur etiam ad hæredes impetrantis, licet de illis nulla sit facta mentio. Contrarium tamen seruatur de consuetudine in aula Saxoniæ Electoris ibi.*

5 *Feudum concessum hoc modo, si contingat successorem sine hæredibus masculis decedere, vtrum apertum alia ex causa pertineat ad impetrantem? Et quid si simpliciter dictum sit in concessione, quando vacaret. n.6.*

7 *Num etiam hoc feudum citra consensum domini sine metu amissionis ab illo cui facta est promissio succedendi emi queat.*

1 §.10. Gedinge † von Weltlichen Herren gegeben/sind jhre Erben zu halten schuldig.

Per tex.expreß.in c.1.in fin.qui successo.feudi dare pos.c.1.§.morib.si de feud. defun. contentio sit.& c.1.qui successo.tenean.Schurp.consi.7.num.3.cent.1. & consil. 59.per to. cen. 2. constit. prouinc. Elect.Augusti.45.versic. Alldieweil aber/*par.2.*& hanc quæstionem satis docte ac late examinat, tam secundum ius commune feudale, quam Saxonicum, *Hartman.Pistor.quæst.26.par.2.per tot.*ad illum igi-
2 tur me remitto. Vnde † constat, in laicorum successionibus regulam Iustiniani in tit.C.vt actio.& ab hærede & contra hæredes incipiant, locum
3 habere. Quinetiam † *Pistor.dict.loc.num.19.& 20.contra Afflict.in cap.1.qui success.ten.tit.2.num. 52.* volentem hoc locum non obtinere in feudo ex pacto & prouidentia, vt nimirum filius ratam habere cogatur inuestituram defuncti hoc modo factam, defendit id quoque in eo genere feudorum pro-
4 cedere. Viceuersa † autem quando inuestitus de aliquo feudo decederet, antequam casus iste contingeret, quod & is hoc ius transmittat ad hæredes suos, licet de illis in concessione mentio facta non sit expresse, tam de iure communi quam Saxonico obtinere, docet idem *Pistor.quæst.25. num. 28. vsq. ad num.36.* Quanquam vt apparet ex Schurp.*consi.11.numer. 3. cum simi.cen.2.* in aula Electoris Saxoniæ de consuetudine seruatur hoc ius non transmitti ad hæredes si is cui promissio facta est decedat antequam feudum aperia-
5 tur, qui de hoc articulo vlterius videri potest. Illud † tamen circa has concessiones obseruandum est etiam, cum illæ plerunque hoc modo concipiantur, si contingat possessorem sine hæredibus masculis decedere, vt tunc, aperto feudo domino, illud obtinere debeat, si eueniret vt feudum alio modo, puto ob commissum delictum, domino aperiretur, tunc quia conditio eo modo quo concessum est feudum, non extitit, quamuis deinceps possessor sine hæredibus decedat, dominum liberari à concessione sua.

Schrad,

Schrad.de feud.par.3.cap.2.num.50. Et ratio est, quod conditio impleri debeat in forma specifica, *l.si ita quis, cum nota.ibi de vulga. & pupill.substit. Afflict in dict. cap.morib.num.3.si de feud.defun.conten sit.Pisto.dict.quaest.25.num.37.* Si † vero 6
simpliciter esset concessum, quando vacauerit aliud videtur dicendum per alleg.ab *Afflict. dict.num.3.versic.sed an illud verbum.* Quid autem † si iste qui 7
ita spem succedendi nactus est in feudo: emeret à possessore feudum hoc, sine quidem consensu domini, num postea dominus decedente venditore feudum illud quasi sine ipsius cōsensu alienatum, à possessore vendicare queat, & sibi retinere, tanquam incidisset in commissum, vel utrum alienatione non obstante teneatur illum possessorem cui antea fecit abusiuam inuestituram realiter inuestire & in possessionem feudi mittere? Et respondet Schurp.*consi.18.cent.1.* dominum propterea emptori feudum eripere non posse quasi sine ipsius consensu alienatum sit: Ex hac ratione quod feudum licite sine consensu domini in illum ad quem alias post mortem suam esset casurum, transferre queat, *per allegata ab illo, ibi.num.3.*

SVMMARIA §. 11.

1 Gedinge, *seu inuestituram de feudo vasalli adhuc viuentis factam à clerico, successor non tenetur ratam habere, nisi consensus capituli accesserit. nu.2. & 4.*

3 *Ratio redditur, cur inuestitura sine consensu capituli facta à clerico, successorem non obliget.*

5 *Clericus successor tenetur, ratam habere inuestituram, etiam sine consensu capituli factam si consentiente possessore inuestitus in possessionem missus est. Et quomodo hac immissio rite fiat.n.7.*

6 *Intellectus verborum cap.1.ibi, nisi ille, qui inuestituram acceperit, &c.qui success. feud.tenean.à quo explicatur, remissiue.*

§.11. Gedinge † von Geistlichen Herren gegeben / sind ihre Nachkommen 1
zu halten nicht schuldig / wann sich der Fall nicht bey zeiten deß Bischoffs oder Prälaten zugetragen hat: Darumb muß ein new Geding erlanget werden. *a* Es † habe dann das Capitel solch Gedinge bewilliget. *b* 2

a Hoc expresse deciditur *in dict.cap.1.qui success.feudi dare poss. cap.1. qui successo.tenea.& cap.1.de cler.qui inuesti.fact. Schurp. consi. 33. num. 11.cent. 2.* Et est
† ratio, quia ecclesiarum Praesules praesentium tantum rerum, non etiam 3
post mortem suam gerendarum habent administrationem.*c.fin.12. q. 1. & c. 2.de donat.Pistor.q.27.n.2.cum seq.*

b Hanc † exceptionem ad supradictam regulam, quando scil. ecclesiae 4
Praesul cum consensu Capituli alicui concessit inuestituram de feudo vi-

ventis, quod illam successor teneatur ratam habere, satis exquisite, & late suo more prosequitur *Pisto.dict.quæst.27.à num.4.vsq.ad num.36.* vbi pro affirmatiua opinione cum auctore nostro concludit, & pro confirmatione istius sententiæ in fine istius quæstionis addit duo consilia Collegiorum
5 Iurisconsul Lipsensium & Francofordensium. Et idem † *Pisto.post Schurph. consi.53.num.1.cent.1. Illud etiam ex cap.1.quæ success.feud.dare tenea.* extendit, tunc locum habere, si consentiente possessore inuestitus in possessionem
6 missus esset. Vti † *& num.41.* eleganter explicat intellectum verborum *in dict.cap.* vbi dicitur: nisi ille qui inuestituram acceperit, nomine eius in possessionem missus fuerit, eo consentiente qui detinet, &c. Et probat *num.46.*
7 intellectum gloss.& Alciat.nimirum, ad † hoc, vt successor prælati teneatur, immissionem ita fieri debere, vt pristinus possessor iuri suo quod habuit, renunciet, & in inuestitum id transferri patiatur, atque inde inuestitus plenum ius feudi consequatur. Et hoc latius contra intellectum Iserniæ & Afflict. quem illi hac in re habent ibi.vsque ad fin.defendit. Atque ego vidi nuper inuestituram, vbi cum consensu Episcopi & Capituli talis refutatio facta est ante aliquot annos.

DE IVRAMENTO FIDELITATIS.

Von Lehenpflicht.

Titulus II.

SVMMARIA §. 1.

1 *Vasallus quid iurare debeat domino suo.*
2 *Verbum, fidelitatis, quid comprehendat.*
3 *Carolus Magnus solo fidei verbo, vt à vasallis præstaretur, contentus fuit.*
4 *Vasallus iurans fidelitatem sex in memoria habere debet, & quid illa sub se comprehendant.*
5 *Vasalli sub qua forma iurare soleant hodie, remissiue.*
6 *Forma sub qua Galli iurant, refertur.*

1 §.1. Der † Lehenmann muß seinem Herrn geloben vnd schweren daß er jhme getrew vnnd hold seyn wölle/seinen Nutz vnnd Frommen fördern vnnd Schaden vnd Nachtheil wehren/so viel an jhme ist/vnd sich in alle wege gegen jhm verhalten/wie sich einem getreuwen Lehenmann gegen seinem Herrn zu thun gebühret.

Quod

Quod auctor noster hic inquit; vasallum iurare debere domino suo fidelitatem, ita se habet, quia verbum, fidelitatis, † generale est, & omnia 2
comprehendit, quæ specialiter in iuramento exprimi possunt. Hinc refert *Hotom. in c. vni. verbu nominatim, vitam, membrum, quali. iurare debeat, &c.* Carolum † Magnum solo fidei verbo contentum fuisse. Appellatio vero fideli- 3
tatis quam multiplex sit & quomodo in iure feudali vsurpetur, & vtrum remitti queat iuramentum fidelitatis vasallo, potest videri apud Vultei. *de feud. lib. 1. cap. 6. per to.* Ne quis tamen redeundo ad propositum ignorantiam aliquam prætendere posset, quasi non satis intellexisset illud quod iurasset vel promisisset, extant tres tituli, qui se inuicem sequuntur in iure feudali, in quibus natura iuramenti, quod vasallus præstat, satis explicatur. Et est primus titulus *quali. iura. vasal. deb.* Secundus inscribitur *de for. fidel.* Tertius, *de noua forma fidel.* Et quod secundum consuetudinem Germaniæ, vasallus tantum iurat domini vtilitatem proferre, & incommoda propellere, parereque cum paribus in iure dicundo, testatur *Zas. par. 7. num. 6. sequitur Schra. de feud. par. 6. cap. 4. num. 4.* Refert autem *Matth. de Afflict. decis. Neap 265. numer. 40. vsq; ad num. 46. ex dict. cap. vni. de forma fidel.* sex † quæ vasallus in memo- 4
ria habere debet, quem in hoc sequitur, licet illum non alleget *Ioachim. à Beust. in rub. de iureiur. num. 256.* & hoc modo vocitantur, Incolume, Tutum, Honestum, Vtile, Facile & Possibile. Incolume comprehendit sub se, ne sit in damno domino de corpore suo, nec per alium, prout id latius explicat *Afflict. dict. loc. num. 40. & 41.* Tutum vult, ne afferat damnum domino per reuelationem secreti sibi cõmissi, vel etiam de munitionibus suis, per quas tutus esse queat. Honestum requirit, ne sit in damno ipsi de iustitia vel de aliis causis, quæ ad honestatem pertinere videntur domini. Vtile expetit, vt abstineat à damno inferendo bonis ipsis, vel aliis negotiis, sicuti exemplum huius rei refert *Afflict. ibi. num. 43.* Facile extenditur ad ea, ne domino hoc faciat difficile, quod ipsi erat facile. Sicuti & possibile ad id refertur, ne ipsi aliquid impossibile inferatur per vasallum, quod domino quidem possibile ante fuerat. Et tandem cum non sufficiat abstinere à malo, nisi fiat quod bonum est, superest, vt in his prædictis consilium & auxilium domino præstet *per cap. vnic. de form. fidel.* Hæc autem duo à Dd. addi testatur Vultei. *de feud. lib. 1. cap. 7. num. 40. versi. sunt autem sex.* Et hæc sex latissime explicantur *à Schrad. de feud. par. 6. cap. 6. per tot.* Quod sex illa locum sibi vendicent in omni alio etiam subdito qui vasallus non est, docet *dom. Frider. Pruckman. in tractat. suo de regali. §. soluta potestas par. 1. cap. 3. num. 41. cum seq.* Formam † au- 5
tem fidelitatis refert *Borchol. cap. 7. modo 1. num. 38.* vbi dicit, illam hodie in omnibus fere curiis vsitatam esse: Sicuti similiter germanicam formam hu-

6 ius rei adponit Vultei. *dict. num. 40. & dict. versic.* Gallorum † autem iuramentum, quod præstant in hominio iurando, his verbis annotatum inueni apud *Hotoman. in titul. de form fidel. verbis. dominus quoq;, in fin.* Here in tuam me fidem & clientelam commendo: tuumque me & lingua & manibus hominem & clientem fore profiteor. Vbi ait, lingua & manibus verbis significari defensionem, quæ & verbis & manibus, si vsus venerit, debetur. Duas alias formulas etiam ex Aymonio & Otto. Frising. apponit idem Hotom. *tit. qual. iurare deb. vasal.*

SVMMARIA §. 2.

1 *Vasallus iurare debet, se nolle in consilio esse vbi agitur de detrimento vel incommodo domini, sed illud ipsi notificare.*

2 *Vasallus non indicans conspirationem quam scit contra dominum factam esse, amittit feudum.*

3 *Conscius criminis illud detegere debet, siue probare posset siue non, iuxta Bartol. Quod tamen quomodo procedat, declaratur n. 4.*

5 *Inter simplicem denunciationem & accusationem quid intersit, remißiue.*

6 *Obuiare qui potest delicto monendo alium & illud negligens, peccat.*

7 *Scrupulo societatis occultæ non caret qui futuro facinori obuiam non iuit.*

8 *Cautela refertur ex Cagno. quomodo sciens tractatum contra dominum vel ciuitatem se quis gerere debeat.*

9 *Pœna non reuelantis secretum quænam sit.*

10 *Asperitas l. quisquis. C. ad leg. Iul. maiest. locum etiam habet, quando contra Electores sacri Romani Imperii quid committitur.*

1 §. 2. Etliche † setzen darzu/wie auch die beschriebene Keyserliche Lehenrechte vermögen/daß der Lehenmann auch in keinem Rath wölle seyn/der dem Lehenherrn zuwieder wehre: Besonder da er etwas erführe/so jhme zum Nachtheil/daß er jhme dasselbige wölle anzeigen.

Hoc expresse cauetur *in c. vni. de no. for. fidel.* Ex quo fonte emanauit de-
2 inceps & illud: quod si † vasallus non tantum non interfuerit consilio, vbi conspiratio facta est, sed etiam si ipsi id constiterit saltem, nec indicauerit, feudum amittit, *cap. vni. § præterea si vasallus, quæ fuit pri. caus. benef. amit.* quod *Bartol. in l. vtrum, ad l. Pomp. de parricid.* eo vsque extendit. Conscium
3 † criminis, crimen detegere debere, siue probare illud potest siue nequit, & si secus fecerit, illum ex sola scientia capitaliter puniri, per *l. quisquis. §. penultim. C. ad leg. Iul. maiest.* Et quamuis multi hanc Bartol. sententiam sequãtur, quos refert *Beust. in l. admonendi, sub num. 179 mihi fol. 528. §. 3. de iureiur.* Tamen il-

men illud dictum simpliciter intelligendo nimis rigorosum esse videtur, vt hoc etiam accusat post alios Menoch.*de arbitrar.iud.quaest.cent.4.casu 355.num.5.*Hinc Bald & alii non erubuerunt affirmare, animam Bartol.ob hoc cruciari in inferno. Omnino tamen existimo illud secundum distinctionem Alciat.*in l.4.§.Cato.in 4.not.num.30 de verb.oblig.& Cagno.in l.culpa caret, num.12.de reg.iur.*bene procedere:vt nimirum distinguamus † inter accu- 4
satorem & simplicem denunciatorem vel admonitorem. Priori casu libenter concedo, illum qui hoc probare nequit, caute facere, quin desistat potius quam vt se in periculum coniiciat propter defectum probationis, vt & euitet hoc modo cruciatum tormentorum, iuxta *l.3.ad leg Iul. maiest.* quae lex, vt hoc obiter moneam, de accusatione loquitur, teste Menoch. *dict. loc. num.12.in fin.*Posteriori vero casu existimo, illum qui certo scit conspirationem contra dominum subesse, optime facere, si dominum, quo sibi ab instanti periculo caueat, quibus mediis, & quam caute omnino id peragere possit, moneat. Et hoc modo etiam procedere dictum Bart.testatur *Mynsin. cent.5.obser.45.num.6.*Quid autem intersit † inter hanc simplicem denun- 5
ciationem, vel potius admonitionem, & inter accusationem, si quis scire aueat, consulat is post alios *Sichard.in l.vn.num.13. C. de mono.* vbi videbit has plurimum inter se differre. Et hoc modo nō solum is, vbi constiterit quidquam de tali tractatu, liberat se ab imminenti periculo, quod illi, si palam fieret, ipsum habuisse notitiam huius rei, inde creari posset. Ob quam caussam, inquit *Cagn.dict.loc.*plures illustres & praeclaros viros periisse, qui principibus & dominis suis hoc non reuelauerint: sed etiam consulitur maxime conscientiae suae. Qui enim potest obuiare † delicto proximum prae- 6
monendo vt caueat, si non facit, peccat & tenetur in foro conscientiae & animae, vt ex *Abb in cap.1.de restit.spol.refert Cagn.dict.loc.* Quinimo ipse Cicer. *lib.1.offic.*ait:qui non defendit aut obsistit si potest iniuriae, tam est in vitio, quam si parentes aut amicos aut patriam deserat. Quibus accedit & illud hunc non carere † scrupulo societatis occultae, qui futuro facinori ob- 7
uiam non iuit, *c.dilecti, de sent.excom.*Hinc inquit Cagno. † in saepius rela- 8
to loco, amico quod semper consulturus esset, ne se in periculum coniiciat, sed principi vel Reipubl.scientiam eius detegat atque nudet, non accusando quempiam, sed secreto admonendo, vt à tali inconuenienti caueant, reuelando quidquid sciat de tali re. Quod si facere non posset. excusabitur, per hanc regulam & alia tradita per Curt.*in tract.feu.par.4.in 26. causa priuationis feudi.*Haec ille. Quemadmodum de tota hac quaestione, utrum subditus, vasallus, ciuis etiā ex sola scientia non reuelata puniri debeant capitaliter, late quoque agitur in consulta.constit.Saxo.*lib.1.p.4.quaest.7.per to.& qu.*

9 46.tum lib. 2.p. 4. quæst. 44. Pœnam † autem non reuelantis tale secretum, Menoch. dict. loc. nu. 13. existimat esse arbitrariam, vbi & num. 14. contra Brunum consi. 28. num. 4. qui vult ex dict. l. quisquis, etiam pœnam ordinariam locum habere aduersus hos, respondet, illam loqui de iis consciis, qui criminis participes sunt, dum inquit lex, consciis & ministris. Et hoc modo illud etiam interpretatur gloss. in dict. l. vtrum. ad leg. Pomp. de parrici. Illud etiam vltimo loco hic silentio prætereundum non existimo, quamuis Mynsing. cent 5. obser. 46. num. 1. & 2. dicat, communem esse sententiam, vt pœna dict. l. quisquis, saltem locum habeat, si contra Imperatorem, vel Rempublic. Romanam, aut alios, qui non recognoscunt superiorem, commissum sit delictum: Tamen constat † ex aurea Bulla Caroli IV. Imperatoris, tit. Von der Ertzbischöffe Segen. versic. Wer mit Fürsten/ mihi fol. 12. colum. 2. asperitatem istius legis etiam locum sibi vendicare quando tale quid commissum est contra Electores Imperii Romani, quod & sequitur etiam Beust. in dict. l. admonendi, sub d. num. 1179. mihi fol. 582. in princ. Licet non obscure liqueat idem Mynsing. consi. 44. num. 4. versi. Porro secundo quæritur cum seq. deca. 5. transire in hanc sententiam aduersus Electores crimen læsæ Maiestatis non committi, cum in illis non lædatur maior potestas. Hinc inuenio etiam in decis. sul. constit. Saxon. quæst. 46. num. 4. & 5. tum quæst. 44 num. 3. & 4. Quamuis ibi fiat mentio, dispositionem dict. leg quisquis iuxta interpretationem Aureæ Bullæ, ad Electores referri, tamen concluditur hoc in casu si subditus Electoralis neglexisset præmonere dominum suum futuri periculi, propter desperatam fortasse probationem: quod tantum arbitrarie sit puniendus, nec etiam corporaliter.

10

SVMMARIA §. 3.

1 *Vasallus tenetur seruitia exhibere domino: quod ampliatur, etiamsi in specie nulla facta sit mentio seruitiorum in inuestitura, num. 5. Modo ad hoc requiratur à domino, num. 8. Nisi sciret domino imminere magnum periculum, vel obnoxius sit seruire ad certum diem, n. 9.*

2 *Vasallus debet domino auxilium ferre pro defensione bonorum.*

3 *Vasallus tenetur opem ferre domino, etiam sequendo illum extra territorium: & quæ sit ratio, num. 21. Præsertim si gerat bellum pro defensione sua, num. 23. Vel aduersarii veniant in occursum domino, n. 24.*

4 *Vasallus non cogitur domino seruire propriis sumptibus extra territorium. Intra territorium vero distinguitur: vtrum feudum sit opulentum vel exiguum, quando de eo nihil cauetur in inuestitura, num. 26. Et quid de consuetudine hac in re seruetur in ducatu Pomeraniæ, num. 29.*

6 Quæ

6 *Quæ de natura insunt, veniunt tacite, licet non exprimantur.*

7 *Concessione facta per verba, concedo tibi feudum liberum & Francum, ad quæ seruitia teneatur vasallus.*

10 *Vasallus vtrum possit præscribere seruitia contra dominum.*

11 *Vasallus tenetur dominum iuuare in bello iusto.*

12 *Bellum iustum quid dicatur.*

13 *Vasallus non cogitur dominum iuuare in bello iniusto notorio. Et quid si dubium subsit, vtrum iustum sit, nec ne, n. 14. Et quando dicatur dubium subesse. n. 15.*

16 *Vasallus vtrum cogatur iuuare dominum in iniusta defensione, & n. 18.*

17 *Augustini dictum; vtrum quis sub iniusto rege bellare valeat.*

19 *Guerra quid sit.*

20 *Vasallus cogitur domino opem ferre in bello, quod mouet dominus inconsulto Imperatore, modo non sit contra Imperatorem ipsum, vel Rom. Imperium.*

22 *Territorium vnde dicatur.*

25 *Hannibal 36. annos continue bellum gessit, & in duobus tantum vituperatur à Liuio.*

27 *Vasallus amittens equum vel arma, vtrum habeat regressum aduersus dominum. Et quid sit de iure Saxon. hac in re constitutum, n. 28.*

§. 3. Der † Lehenmann ist schuldig seinem Herrn zu dienen. *a* Vnd † jhme 1
sein Land vnd Leute helffen schützen. *b* Auch † ausserhalb deß Landes zu folgen. *c* 2
Doch nit auff seinen Vnkosten. *d* 3

a Hoc enim comprehenditur in definitione feudi quam tradit Obertus
in c. vni. ibi, fideliter domino seruiat. in quib. caus. feud. amit. facit quod no. in cap. vni. §.
licet, si de feud. defunct. Et in tantum vasallus † obstrictus est seruire domi- 4
no, etiamsi in specie nulla facta sit mentio seruitiorũ in inuestitura vel cõ-
cessione, prout hanc sententiam contra Isern. defendit Matth. de Afflict.
in d. c. vni. n. 45. & 46. cum seq in qui. cau. feu. amit. Quia de natura feudi est, vt
vasallus seruitia domino præstet, *c. vni. §. firmiter, de prohib. alie. per Frider.* Quæ
autem de natura † insunt, veniunt tacite, licet non exprimantur, & in 5
contrahendo quod agitur, pro cauto est habendum. *l. 3. de reb. cred.* Ergo cõ-
cludit Borchol. *cap. 1. num. 29.* † seruitia debentur, quamuis in inuestitura in- 6
definite vel nominatim de his nihil dictum sit. *Vultei. de feud. cap. 6. numer. 13.*
ver. aut certe, vbi dicit hanc sententiam esse veriorem. Quid a. iuris sit quã-
do † conceptio inuestituræ hoc modo diceret; Concedimus tibi feudum li- 7
berum & Francum; ad quæ seruitia tunc teneatur vasallus, de eo agit I. co-
bi. *in verbo, & promiserunt. n. 2. Vulte. d. lo. vers. Alii vero.* Quod a. diximus, vasal-
lum seruire debere, procedit, quando ad hoc requiritur † à domino. Nã an- 8
te requisitionem istã seruire nõ cogitur. *Vult. de feu. c. 10. n. 33. vers. q. si nũc* nisi

sciret

9 sciret imminere † domino magnum periculum. *c. vni. §. ad hoc. in fin. hic fin. lex. dict. §. licet. si de feu. fue. contro. vbi & Alvarot. num. 2. & Afflict. ibi, num 1. & 3.* vel nisi seruire obnoxius esset ad certum diem, Afflict. *dict. num. 1.* vbi simili-
10 ter ait, vasallum non posse præscribere † seruitium, etiamsi per mille annos nullum præstitisset: modo tamen non probare paratus esset, quod requisitus à domino hoc ipsi denegasset, tunc enim bene præscriptio procederet, per notata à Bald. & Ange. *in l. male agitur, circa fi. C. de præscript 30. an.*

b Distinguunt inter bellum iustum & iniustum, vel quando dubium subest: vtrum sit iustum vel iniustum: item inter offensionem & defensionem.
11 In iusto bello † tenetur iuuare vasallus dominum, *per text. in cap. vni. in princ. hic finit. lex. cap. 1. ibi, te velle iuste aliquem offendere, de no. for. fidel. Iacobi. de feud. in verb. & promiserunt, num. 6. sequitur Schneid. de feud. par. 5. num. 100.* Quod
12 autem bellum dicatur iustum, † copiose explicat Damhud. *in praxi rer. crim. cap. 18. per tot.* Breuiter autem describitur à Iusto Lipsio *in poli. suis, lib. 5. c. 4.* vbi inquit: iustum appellari, quod tria hæc habet iusta: Auctorem, Causam, & Finem. Auctor iustus est ipse princeps, quod & legibus nostris probatur: nam sine iussu principis vel Imperatoris non licet bellum incipere *l. 3. ad leg. Iul. maiest. l. neminem. C. de re mil. lib. 12. cum multis simil. Schurp. consi. 55. num. 10. cent 3.* Causa vero iusta duplex est, defensio & inuasio. In defensione inquit, quis ambigit? Et hæc rursum duplex est, propria & aliena. Aliena adfertur sociis oppressis. Inuasio quoque licita & iusta est, sed non omnis. Illa palam, cum iniuria vindicatur, & iure gentium res suas quispiam repetit. Sicuti & illam inuasionem legitimam esse inquit, & sine iniuria fieri posse, quæ fit in Barbaros, & moribus aut religione à nobis prorsum abhorrentes: maxime si potentes ii, & aliena ipsi inuaserunt aut inuadunt. Causa enim illa est correctio, & in malo repressio. Finis debet respicere pacem & tranquillitatem, qui & alias in bona causa malus esse potest, præsertim quando vltio vel gloria aut imperium proposita essent. Hæc ille. Ex quibus quis facile deprehendere potest, quando iustum vel iniustum susci-
13 pitur bellum. Quod iniustum † bellum attinet, (vt ad propositum redeamus) & hoc notorie constat, vasallum absque periculo posse desistere dominum adiuuando. *dict. cap. vni. Iacobi. dict. loc. num. 6. & 7. Gail. lib. 1. de pace pub.*
14 *c. 4. n. 10. Borchol c. 7. n. 44.* Quando † vero dubium subest, iustene an iniuste suscipiatur bellum, debet vasallus dominum iuuare. Iacobi. *dict. num. 6. sequitur Schrad. de feu. par. 6. cap. 6. num. 26. versic. circa hoc,* vbi id commune præ-
15 dicat. Et dicit Iacobi. tunc dubium † subesse, quando dominus deliberate cum consensu, & consilio suorum procerum illud suscepisset, quod & probat Aluar. *in dict. cap. vni. num. 22.* Hinc & Aristot. *lib. 3. cap. 3. Ethic.* laudat eorum

eorum regum institutum, de quibus Homerus loquitur, qui quæ de bello & pace suscipiebant, de iis prius populum consulebant. Et hæ distinct. omnino sunt seruandæ, quando dominus vult aliquẽ offendere. Quando autem quæramus de defensione, † licet iure ciuili verius videatur, nec tunc 16
vasallum domino opem ferre debere, cum non sit licitum, iustum aggressorem propulsare, *l. si servus, C. de his, qui ad eccles. confug.* Imo & illa dicitur iustitia vera, quæ vnicuique ita ius suum attribuit, vt non distrahatur ab vllo aliquo iusto, *l. 1. de iust. & iur. l. bona fides 31. §. 1.* vbi elegans exemplum iustitiæ refertur à IC. Tryphonino, *depositi*: Tamen cum hæc quæstio *in dict. cap. vni. hic fin. lex* reperiatur decisa, vbi expresse volunt Obertus & Gerhardus, vasallum pro defensione, quamuis irrationabilem guerram, vt loquuntur, fecisset, auxilium domino ferre debere. Ab illa igitur sententia recedere tutum non est, vt commemorat Iacobi. *dict. loc. numer. 8. quem sequitur Zas. par. 7. num. 39. Schrad. dict. num. 26 versic. Aut vero. Schneid. dict. num. 100. & Borchol. cap. 7. num. 45.* Quod aliquo modo hoc elogio Augustini † relato *lib. 22. contra* 17
Faust. Manichæum, c. 74. defendi potest, dum ait: Non est potestas nisi á Deo, siue iubente siue sinente. Ergo vir iustus, si forte etiam sub rege homine sacrilego militet recte potest illo iubente bellare: Si vice pacis ordinem seruet, quod ipsi iubetur, vel non esse contra Dei præceptum, certum est: vel vtrum sit, certum non est: ita vt fortasse reum faciat regem iniquitatis imperandi; innocentem autem militem ostendat ordo seruiendi. Inuenio
† tamen apud Curt. *par. 4. num. 6.* quod is referat And. de Isern. *in c. 1. quib.* 18
mod. feud. amit. sicuti & Iacobi. de Bell. in illa esse sententia, nec vasallum in bello iniusto, etiam quo ad defensionem, dominum iuuare obnoxium esse. Quo probato certe prior opinio magnam diminutionem patitur. Nam quæ sit auctoritas, tam Iacob. de Bell. quam Andr. de Isern. patet ex his, quod is Iacobus octies legit libros feudorum, vt ille ipse testatur *in §. notandum de his, qui feu. dare poss.* quem & magnum feudistam appellat Afflict. *in const. Neapol. lib. 3. rub. de reuoc. alien. num. 11.* Deinde Isern. quod attinet, quãta huius sit auctoritas, patet inde, quod is vulgo auriga & rex feudistarum dicitur. Item à Neapolitanis vocatur Euangelista, & de illo Camera. affirmat id, quod Euangelista ait: plus credendum esse Mariæ veraci, quam Iudæorum turbæ fallaci: ita & nos commode dicimus, inquit, plus credendum esse Andreæ veraci, quem veluti Euangelistam in regno sequimur, vbi scientia feudalis viget, quam cæteris omnibus, qui ei contradicunt. Et inter alias laudes addit & hoc: Si forte dixero, quod maior sit auctoritas Andreæ, quam Oberti, errare me non putabo, cum Obertus bonas vel malas consuetudines nobis cumulauerit, Isern. ignota iura vel quæstiones à

Vulturno, militibus suis hybernare non permisisset in vrbe Capua, vbi propter loci amœnitatem facti sunt desides & luxuriosi.

d Quod hoc in casu sumptibus domini seruiat vasallus, testatur Aluar. *in cap. 1. num. 5. versi vbi autem dominus, de no. for. fidel Iacob. in verbo, & promiserunt, num. 1. versi. præmissa procedunt. Schrad. de feud. par. 6. cap. 6. num. 15. ver. simili modo, Borchold. cap. 1. num. 27. Schneid. par. 5. nu. 111.* qui dicit, id etiam procedere, quãuis feudum opulentum haberet. Alias vero † quando quærimus, vtrum vasallus intra territorium suis sumptibus seruire debeat, nec ne, distinguunt: Aut illud apparet ex tenore inuestituræ, tunc id, quod in illo constituitur, seruandum est: aut non apparet, & hoc in casu dicunt, quando feudum est opulentum, debet propriis sumptibus seruire; secus autem, si esset admodum tenue, nec sufficiens ad ferendas expensas, *Alvar. dict. loc. Borchol. dict. cap. 1. num. 25. & 26. Schrad. dict. num. 15. in pr. fere.* Et de hac quæstione quibus sumptibus seruire tenetur vasallus simili modo videri potest Vulte. *de feud. cap. 10. num. 34.* De consuetudine vero obseruari testatur Schneid. *dict. num. 111.* Daß der Herr seinen Lehenleuten/wann sie bey jhm ankommen seynd/ vnd mit jhm ziehen/Futter vnd mahl vnd Hufschlag gibet. Quando autem vasallus amittit equum, † vel arma, aut alias ipsi casus fortuitus contingit, non habet regressum ad reparationem damni contra dominum, *Ferra. in form. ad reuoca. feudi, super verb. contra debitum, num. 9. Borchold. dict. numer 27. Schrad. dict. loc. nu. 16. Vulte. dict. num. 34. versi. tametsi casus fortuiti.* Quod tamen † secus est de iure Saxonico, quemadmodum videre licet ex adductis à Schneid. *d. par. 5. num. 109.* In Pomerania, † vti apparet ex confirmatione & renouatione priuilegiorum, à ducibus nobilibus facta, sub dato alten Stetin/Freytags nach purificationis Mariæ, 9. die Febr. Anno 1560. quinam sumptus vasallis refundendi sint, hunc in modum cauetur: Wir wöllen auch denen vom Adel/so in solchen Kriegen vns folgen/vnd wir darinnen gebrauchen/heischen vnd fordern/nach Gelegenheit das Mahl vnd Futter geben/ vnd für zimlichen billichen Schaden stehen: Jedoch daß die Lieferung vnd Pferdeschaden nicht ehe angehe/Als wann vnser Lehenleut innerhalb Landes/an den örtern/dahin sie zur Musterung bescheiden/ankommen/vnd sich stellen werden. Es were dann/ daß jemands der Musterplatz vber 16. Meile Weges entlegen/ Auff dem Fall wöllen wir vns/von wegen deß Vnkostens/so auff dem vbrigen Weg biß zum Musterplatz/ oder Ort dahin ein jeder bescheiden/lauffen wirdt/ auch deß beweißlichen Schaden halb/den sie erlitten/obgemelter Gestalt mit gutem vnderthenigem reiffen Rahte gemeiner Landstände/mit jhnen gnädiglichen vergleichen.

SVMMARIA §. 4.

1 *Vasallus vtrum cogatur domino opem ferre in his, quæ lædunt* Dei *præceptum, & num. 8. Tum etiam contra parentes & patriam, n. 2.*

3 *Obediendum num sit mandato principis, domini, parentis, & superioris, in illis quæ lædunt pietatem atq; honestatem: Et quatenus his sit obediendum, refertur ex Stobæo, n. 4.*

5 *Dominus iure ciuili habuit ius vitæ necisq; in servum.*

6 *Servus an domino obediens esse debeat in facinoribus præstandis.*

7 *Faciens contra conscientiam ædificat ad gehennam.*

9 *Principi inferiori num liceat fœdus ferire cum vicinis, si timeat inuasionem superioris ob religionem, vel alias similes causas.*

10 *Priuato an liceat interficere tyrannum.*

11 *Patria vtrum præferenda sit parentibus.*

12 *Pietas quid sit.*

13 *Pater obliuiscens charitatem, quam debet liberis, & hi vicissim non debent illi pietatem.*

14 *Ab vno particulari ad vniuersale male arguitur.*

15 *Proditionis crimen quod sit nefandissimum, vnde constat.*

16 *Pater & filius sunt vna persona.*

1 §. 4 **Der † Lehenmann soll seinem Herrn wider jederman/außbescheiden**
2 **Gottes Worts / a seinem † Vatter b vnd Vatterland c helffen.**

3 a Quia nec obediendum est in illis † mandato principis, domini, parentis, vel alterius superioris, quæ pietatem atque honestatem lædunt, *l. sed et si. §. si iussum domini, de iniur. l. vltim. in fin. & ibi gloss de bon. damna. l. servus, vbi & gl. de act. & oblig. l. liberorum, de his, qui non infam. cum simil. alleg. à Tiraquell. de pœn. causa 34. nu 1.* In indiuiduo vero docet Vultei. *lib. 1. de feud. cap. 10. nu. 27.* quod vasallus non teneatur domino ad auxilium in iis quæ sunt iuri diuino aut naturali contraria. Deque etiam mandatis, quæ tam verbo Dei reluctãtur quam de iniquis iniustis, & illegitimis agit etiam pulchre D. Fride. *de process. in Came. extra lib. 2. cap. 5. à num. 4. feud. vsq; ad fin. par. 1. Sicut & Gail. lib. 1. de pace publ. cap. 4. num. 12.* pari modo docet quod nec subditi cogantur obedire dominis in rebus illicitis, qui de his videri possunt. Elegans autem disputa-
4 tio † refertur apud Stobæum c. 72. An omnibus quæ pater imperat, parendum sit: vbi sic recte concluditur: si recte imperat, quoniam id fieri ius est, parendum: si perperam, quoniam id ius non est, non parendum. Sic
5 quamuis iure ciuili † dominus in seruum haberet vitæ necisque potestatem, §.

tem, *§.1.Instit.de his, qui sunt sui vel alien.iur.* vnde omnino parendi necessitas ipsi quoque imposita fuit; *l.si tacitum 23.ad leg. Falcid.cum simil.* tamen in facinoribus perpetrandis † domini dicto audiens esse non debet, *l.si mulier 21.* 6
§.1.rer.amotar. Et si iussu domini quidquam perpetrauerit, nisi forte parui momenti sit, nec manumissus excusatur, *dict. l.seruus.de oblig.& actio.cum simil.* Qua de re & an mandatum principis, magistratus aut Tyranni excuset à pœna ordinaria post Meno. *de arbitra.iudi.quæstio.casu 354.lib.2.* videri potest Frider. *dict.lo.nu.15.* Multo magis igitur id sibi locum vendicabit, quando dominus à vasallo seruitium expeteret contra Dei præceptum, vt autor noster loquitur. Tunc enim, si in eo illi obedientiam præstaret, faceret contra conscientiam, † & sic ædificaret ad gehennam. *c.literas,§.horum* 7
autem, de restitu.spoliato.cum similib. Proinde dom. Philippus Melanch. *in Epit. philos.moralis, in explic quæst.an principes debeant mutare impios cultus, &c.mihi fol.*
132. præstanda † sunt, inquit, ciuilia officia legitimis magistratibus, sed 8
semper regula tenenda est, vt si quid imperent fieri contra mandata DEI, magis DEO pareamus, quam hominibus: qui locus extat etiam Act.4. *cap. vers.19.* Neque alienum est ab hac doctrina id, quod extat apud Sophoclem, vbi Antigone puella regem Creontem hunc in modum alloquitur, dicẽs: Diuinas leges regum interdictis antiquiores esse oportere. Ob id concludit etiam Schurp. *consi 48.num.13.cent.1.* in obedientia istum esse ordinem quod scilicet maior minori præponatur, & quod DEVS præponatur omnibus. Itaque si inferior aliquid præcipiat, & eius superior mandet contrarium, potius est superiori obediendum dummodo mandatum sit iustũ *allegans ad hoc c.quæ contra mores 8. disti. cum simi.* Et multa alia tractantur in hunc sensum à Danæo *in Ethica Christiana, lib.2.cap.12.mihi f. 190.* tum Fride. *dict. loc.passim.* præsertim contra impia mandata Pontificum Romanorum. Sicuti ad confirmandam hanc sententiam nostram optime conducunt illa omnia, quæ Matth. Cuno *de pac. libr.1.cap.24.* copiose adducit, dum *num.*
172. tangit hanc quæst. Licitum † ne sit principi inferiori cum vicinis, vel 9
exteris principibus Christianis, fœdus ferire, vt opem illi ferant, si ob veræ religionis cultum, vel alias similes causas inuasionem superioris timeat. Qui & ibi. *num 194.vsq, ad fin.* pro sententia affirmatiua multa adducit. Vbi & *num 216.* ex Sleidano *lib.8 pag.3.* contra Bodinum ostendit, quodnam reuerendi dom. Doct Mart. Lutheri de hac ipsa controuersia iudicium fuerit. Quibus etiam in casibus confœderationes & ligæ sint permissæ, copiose tractat Mynsing. *cent. 6.obser.2.per to.* Sicuti hanc discutit quæstionem, quomodo facta constitutione pacis finem accipiant fœdera belli causa inita: & num, si inter fœderatores conuenisset, ne pax cum hoste nisi omnium

 socio-

ſociorum conſenſu incatur: nihilominus licebit ſociis ab armis aliquo ca-
ſu diſcedere, quamuis alter diutius velit bellum producere: aut ſaltem lici-
tum erit cum hoſte ex cauſa paciſci, etſi alter id ignoret aut ſi ſciat aſſentiri
nolit? Petrus Heigius *quæſt. 11. per to. par. 1.* vbi potiſſimum defenditur pacifi-
catio Paſſauienſis inita cum Imperatore Carolo V. à Mauritio Electore Sa-
xoniæ, vellicata in gratiam regis Galliarum Henrici 2. à Bodino *lib. 5. de re-*
10 *pub. cap. 6.* Vtrum autem priuato † liceat interficere Tyrannum, per di-
ſtinctiones reſpondet dom. Philip. *in dict. loc. mihi fol. 136.* Et ex Petro Marty-
re *in 1. Samue. cap. 29. verſi. 11.* non licere id probat Danæ *lib 2. Ethic. cap. 13. mihi*
fol. 199. in princip. niſi de inuadente tyrannide agatur, cui licet reſiſtere tunc,
iuxta illum, etiam cuilibet priuato homini, exemplo Ioiadæ, qui expulit A-
thaliam. *2. Reg. 20.* & ferendum potius quam auferendum hoc malum, ſua-
det Lipſius *lib. 6. Politic. cap. 5.* Placet mihi tamen hac in re ſententia dom.
Philippi, quam cum legibus politicis conuenire omnino exiſtimo.

b In hoc ſecutus eſt auctor noſter opinionem Zaſ. *par. 7. num. 29. cum ſeq. &*
Felin. in c. afferte. not. 2. de præſum. & in c. ego, num. 7. de iureiuran. qui acriter hãc
ſententiam defendunt. Nam omnes fere alii contrarium affirmant, & illi
habent pro ſe expreſſum text. *in c. vni. §. fin. hic fin. lex.* vbi dicitur, contra o-
mnes debet vaſallus dominum adiuuare, & contra fratrem, & contra filiũ
& parentem: niſi contra alium dominum antiquiorem. Hic enim cæteris
eſt præferendus. In quorum caſtra etiam tranſit Schrad. *de feud. par. 6. cap. 5.*
num. 2. Probat autem Zaſ. inter alia hanc ſuam ſententiam hoc argumento,
quod vaſallus, vt communiter tradunt, domino auxilium contra patriam
ferre non teneatur, quomodo igitur, inquit contra patrem auxilium fe-
ret, cuius reuerentia patriæ cæteris paribus præfertur, vt ex decalogo co-
11 gnoſcitur. Hæc ille. Fateor quidem † non ſolum Philoſophos, ſed etiam
multos ex patribus, in illa ſemper fuiſſe ſententia, vt patriam parentibus
prætulerint, ſicuti conſtat ex illo Auguſtini dicto *in ſermone de verbo Euange-*
lii: Maior eſt, inquit, patria & ipſis parentibus tuis. Et prophanos quod at-
tinet, ait Tullius *lib. 3. de bon. & ma. fin.* plusquam nos diligendam eſſe patriã.
Conſtituerunt enim priſci tres gradus pietatis, in Deum, patriam, & parẽ-
tes. Sed hoc falſum eſſe aſſerit Lipſius *de conſtantia, li. 1. cap. 11.* vbi definit pie-
12 tatem † legitimum debitumque honorem & amorem in Deum & pa-
rentes; Addens Deo & parentibus pietatem, patriæ vero charitatem nos
debere. Qui & ſimiliter oſtendit, nec illam charitatem à natura, ſed potius
à more eſſe. Proinde dubium non eſt, ſi magis hæc quæſtio ex rationibus,
quam ex auctoritatibus decidenda foret, & verum ſit illud, quod commu-
niter Doct. aiunt, vaſallum non debere opem ferre domino aduerſus pa-
triam,

triam, multo minus obstrictus esset, vt illi auxilium præstaret contra parentem. Qua de visione & num vasallus dominum iuuare teneatur adversus patrem, filium ac fratrem, & vice versa dominus vasallo aduersus has personas opem ferre, potest quoque videri Vultei. *lib. 1. de feud. cap. 10. num. 33.* vbi refert quomodo is illud existimat procedere quod hac in re iure feudali constitutum sit. Neque his quidquam obstat id, quod dicitur *in l. 35. de religio. & sumpt. funer.* vbi inquit Iurisconsultus Marcellus (libet illius verba hic referre.) Minime maiores lugendum putauerunt eum, qui ad patriam delendam, & parentes & liberos venerit, quem si filius patrem, aut pater filium occidisset sine scelere, etiam præmio afficiendum omnes constituerunt. Quia hoc in casu, cum pater † obliuiscitur charitatem, quam debet 13
liberis, & hi nullam ipsi debent vicissim pietatem. Et vt Zas. *dict. loc. num. 33.* ait: Cum illa lex loquatur in causa proditionis, quod certe enorme facinus est, inde non sequitur, id generaliter licere. Nam † male, inquit, ab vno 14
particulari ad vniuersale arguitur, *argum. gloss. in l. à Diuo Pio, de re iud.* Quam autem nefandissimum facinus sit crimen proditionis, † inde constat, 15
quod istud crimen nemini, quisquis sit, patrocinium præstet à tortura, *Dambude. in praxi. crim. cap. 41. num. 9.* Et proditores pœna capitis, tanquam reos læsæ maiestatis puniri inquit Clarus *libr. 5. senten. §. fin. quæst. 68. num. 33.* Deque proditorum exositate, item quod præmium suæ perfidiæ multi reportarunt, differit satis copiose Philip. Camera. *cent. 1. meditatio historica cap. 7.* Et denique illam suam sententiam Zas. *ibi. num. 34.* probat etiam isto argumento, patrem † & filium esse vnam & eandem personam, quod & i- 16
bidem latius extendit & declarat. Potest tamen de hac quæstione, parendum cui sit magis, parentibus ne vel patriæ, videri Bartol. *in l. 2. de iusti & iure num. 1. ubi late in additionib. Albanus & similes.*

c *Aluar. in c. vni. num. 6. de no. for. fidel. Iacobi. in verbo, qui quidem inuestiti, num. 15. & in verbo, & promiserunt, num. 13.* Qui ibidem alias personas, quæ excipiuntur, enumerat, *Borchold. cap. 7. num. 42.* vbi multa de patria cumulauit. Hæc tamen exceptio non reperitur *in dict. cap. vni. §. fin. hic finitur lex.*

SVMMARIA §. 5.

1 *Vasallus non debet conuersari cum inimicis domini, vnde domino damnum creari posset, & n. 4.*

2 *Societas, & cum quibus quis versatur, indicat hominem.*

3 *Qui est cum inimicis meis, amicus meus non est.*

§. 5. Der Lehenmann † soll keine Gemeinschafft haben mit seines Lehen- 1
herrn

herrn Feinden / dardurch seinem HErrn möcht Schaden geschehen.
2 *c. 1. quot testes sint necess. ad prob. ingrati.* Nam societas, † & cum quibus quis versatur, indicat hominem, *Mascard. de probat. conclus. 451. num. 6. volum. 1.* qui ibid. per tot. conclus. de conuersatione hac, quid præsumatur, ex illa agit. Hinc vulgatus habet versiculus: *Noscitur ex comite, qui non cognoscitur ex*
3 *se.* Et qui est cum † inimicis meis, amicus meus non est, *l. liberi. §. fin. ff. de inoffic. testam.* Et multa alia in hunc sensum refert Borch. *de feud. cap. 8. num. 122. & 123. Schrad. de feud. par. 9. cap. 5. num. 24. cum seq.* Requiritur tamen ad hoc, vt conuersatio vasalli cum inimicis domini ipsi nocumentum afferat, quod talis sit, ex qua dominus damnum percipere queat, vt auctor noster quoque inquit, *Afflict. decis. Neapol. 307. num. 28. Borch. dict. loc. num. 124.* de quo plura sum dicturus *inf. tit. 7. §. 8.*

DE REBVS QVÆ IN FEVDVM DARI POSS.

Titulus III.

Von Lehengütern / vnnd was zu Lehen mag verliehen werden.

SVMMARIA §. 1.

1 *In feudum quænam res dari possunt.*
2 *Feudum non potest consistere in rebus mobilibus, & quare?*
3 *Feudum de Camera, quid.*
4 *Feudum de Cauena quid.*
5 *Pecunia quam dat princeps ex ærario suo, est res immobilis.*
6 *Pecunia quam erogat princeps ex sua Camera, morte dantis vel accipientis finitur. Item non soluitur nisi sit vnde solvi potest, & tenetur eo vsque expectare vasallus, donec solutio fieri queat, num. 7.*
8 *Decimæ vtrum in feudum dari queant, & quænam.*
9 *Alienari quæ possunt, possunt etiam in feudum dari.*
10 *Res sacræ & religiosæ, quando in feudum dari possint.*
11 *Ius patronatus quomodo recte vendatur.*
12 *Lateranense concilium quando fuerit.*
13 *Decimas vtrum ministri Dei hodie exigere possint?*
14 *Mutata conditione personarum mutatur & ius.*

turisdi-

40 Molendina quæ supernatant aquis: item quæ vento agitantur, computantur inter mobilia.
42 Molæ minorum, vtrum à tutoribus sine decreto alienari queant.
43 Veritas à quocunq; prolata semper præferenda est.
44 Feudum vtrum consistere queat in annuis reditibus.
45 Molæ quæ supernatant aquis, vel quæ à ventis agitantur, vtrum in feudum dari possint?
46 Ratio quæ redditur, cur feudum non potest consistere in rebus mobilibus, non potest recte adaptari ad molas, quæ supernatant aquis, vel à vento agitantur, Vbi & explicatur, quid sit abuti.
47 Feudum potest consistere in tuguriis rusticis.
48 Non est infrequens in iure, vt res alias mobilis, quo ad effectum iuris, inter immobilia computetur.
49 Machinæ bellicæ, balistæ, & tale quid, quando inter immobilia computentur.
50 Servus adscriptitius, vtrum inter immobilia numeretur.
51 Cessante ratione legis, cessat dispositio.

1 §. 1. Zu Lehen † mögen geliehen werden vnbewegliche Güter. a Auch järliche Renten vnd Zinsgelt auß der Cammer oder anderen Orten fallende/ b Zehende c Gericht vnnd Recht/ d Zoll/ e Fischereyen/ f Jagen/ g vnnd alles das an statt vnbeweglicher Güter mag gerechnet werden. h

a *cap. 1. §. sciendum est, de cogni. feud. vbi Aluar. & Afflict. num. 1. Schrad. de feu. par. 3. cap. 2. num. 1. late Vulte. de feud. cap. 5. num. 3.* Est autem ratio, cur mobilia in
2 feudum dari nequeant, quod illa † vsu consumuntur, vel in abusu consistunt, & proprietas rei feudalis, quod directum dominium vulgo vocant, non potest remanere apud dominum, ideo in his non potest consistere feudum. *Aluar. dict. num. 1.* Sicuti & latius hoc explicat Borchol. *cap. 6. num. 32. & 33.* vbi declarat vocabulum, abusus.

b Hęc feuda appellãtur de Camera vel Cauena, *d. c. 1. §. sciendũ, de feud. cogni.*
3 *Schra. de feu. par. 3. c. 1. & 2.* Et vocatur feudum de † Camera, quando dominus ex ęrario siue arca sua, vasallo certum assignat stipendium. Quia Camera æ-
4 rarium denotat. De Cauena † vero feudum est, quando dominus ex cellario vasallo præbet annonas. Nam Cauena idem est quod cellarium penuarium. *Zas. par. 4. num. 7. & 8. Borch. cap. 4. num. 29. in fin. Vultei. de feud. cap. 8.*
5 *num. 13.* Et hæc pecunia, † quam princeps ita ex suo ærario erogat, est res immobilis, *Gœd. consi. 37. num. 10. Zas. par. 4. num. 6. Schnei. de feud. par. 2. num. 24.* retinet enim dominus proprietatem, & vasallus tantum reditus percipit, *Afflict. dict. cap. 1. num. 8. versi. tertio fallit, & faciunt no. per illum in c. 1. numer. 7. si de*

feud.

feud. vasall. ab aliquo, &c. Hæc autem feuda de Camera & similia scilic. morte
† dantis vel accipientis finiuntur, *c. vni. quis dicat. dux vel March Borch. dict. lo.* 6
num. 30. A quo tamen dissentit Zas. *par. 12. num. 31. vers. & licet.* Et hanc sententiam tum controuersia carere existimo, quando expresse facta est mentio hæredum, in quibus terminis loquitur Gœden. *dict. consi. 37. quem & in hoc sequi videtur Schneid. dict. par. 2. num. 24.* Solutio † autem huius pecuniæ 7
non fit vasallo, nisi sit, vnde solvi possit, & quando in ærario nihil est, tenetur expectare, donec solutio commode fieri valeat. *Alvar. in dict. cap. vnic. nu. 2. de feudi cognit. Zas. dict. loc.* Et solui posse præsumitur ducto ære alieno. *c. vni. de no. feud. in princip.*

c Decimas † (quod enim inter immobilia computentur, apparet ex 8
allegatis à Schurp. *consi. 74. num. 1. cent. 3. & Mynsi. consi. 30. numer. 8. deca. 3.*) in feudum dari posse inquit Zas. *par. 4. num. 24.* quas laici ante Concilium Lateranense ab Ecclesia habuerunt. *c. cum apostolica, de his quæ fi. à præla. sine consensu cap.* Quia tunc à laicis recte possideri possunt *Mynsing. dict. consi. 30. num. 24.* Et has præsumi ante Concilium Lateran. in feudum concessas fuisse inquit Zasius, si eius initii non sit memoria, allegans ad hoc Alexan. *consil. 6. volum. 1. Sequitur etiam Schurp consi. 26. num. 11. & 12. centur. 1.* Ex quibus constat igitur Aluar. *in cap. 1. num. 15. de feud. cogni.* non dissentire in hoc à Zasio, dum vult, decimas hodie non posse concedi in feudum, quia limitat illud dictũ suum, nisi decimæ ab antiquo fuissent concessæ laicis, ex causa, quia defensionem ecclesiarum suscepissent. Qua de re etiam agit Vultei. *de feud. cap. 5. num. 12. versi. & in specie.* Existimo tamen, apud nos illa tam exacte non obseruari, quia scio exemplum, vbi decimæ ab Ecclesia etiam in personas priuatas & laicos translatæ sunt, quam alienationem non solum non improbauit, sed etiam approbauit expresse Consistorium. Quæcunque † au- 9
tem alienari possunt, in feudum quoque concedi possunt, *c. vn. §. sed etiam res, per quos fi. inuest.* Illud quidem videtur expeditum esse, quamuis res sacræ, † religiosæ, aut publicæ per se in feudum dari nequeant, tamen quã- 10
do rebus alterius accedunt, illas in feudum venire commemorat Borchol. *cap. 6. num. 9.* vbi etiam dicit, licet ius † patronatus per se vendi vetatur 11
cum sit spirituali annexum, *per c. de iure. de iure patron.* tamen in consequentiam alterius rei, cui accedit, recte venditur, *c. ex literis, ex. eo.* Quemadmodum de rebus publicis quod illæ in feudum concedi queant & quomodo, agit insuper etiam Vultei. *dict. cap. 5. num. 15.* Fuit autem Concil. Lateranense, † vt hoc obiter q. annotem, Anno Christi 1215. Romæ ab Innoc. III. 12
celebratum, cuius decreta etiam multa extãt in Iure Canonico, quo tẽpore Frider. II. in Occidente Imperio præfuit. *Chytræus in Chronolog. hist. Herod.*

& Thucii, mihi fol. 374. Deinde quæsitum memini, vtrum hodie decimas
13 † habere debeant ministri Dei quia Levitis debebantur ex præscripto legis Diuinæ. De hoc variam & controuersam esse disputationem, inquit Danæus *lib. 2. Ethic. cap. 10. mihi fol. 174.* & respondet, vno consensu omnes scholasticos censere, ad verbi ministros eas pertinere, atque ab iis exigi posse. Ipse vero testatur ex Ecclesiastica historia, & Eusebio in Constant. Magno, apparere, publicis sumptibus ali solitos fuisse Dei verbi ministros & pastores Ecclesiasticos, non autem eos decimas accepisse, ci ans ad hoc Euseb. *lib. 10. hist. cap. 6. & alios.* Ergo, ait, falsum est, decimas in Ecclesia Christiana ad ministros Euangelii iure diuino pertinere, cum Ecclesia Christiana sub Imperatoribus Christianis eas non habuerit. Et vlterius subiicit: sed neque eas merito possunt exigere, etsi Leuitæ poterant, quidquid Aquisgranense Concilium, sub Pipino Ludouici filio habitum, *libr. 1. cap. 32. cum duob. seq.* communi iam errore deceptum scribat & sentiat. Mutata enim
14 personarum † conditione, & ius mutatur, quia translata lege, sacerdotium, & quæ ad illud pertinent, mutentur, *Heb. 7. versi. 12.* Ergo cum hodie ministri verbi non sint decima pars populi, neque paternis bonis careant, vt Leuitæ, *Deutero. 10 versi. 9. Num. 18. versi. 20.* decimæ iis non debentur. Hæc ille. Quæ certe sententia Danæi probatur iure ciuili, expresso textu *l. in omnib. 68. de reg. iur.* Sed quicquid est, in his locis vbique ministri verbi diuini percipiunt decimas, suntque in possessione illius iuris, & vt illis hæ decimæ quoque soluãtur debito modo, cauetur ab Illustrissim. Electore in der Visitation Ordnung/Tit. 16. Von der Pfarrhen Einkommen.

15 *d* Iurisdictionem † & alia iura incorporalia in feudũ dari posse affirmat Wesenbec. *de feud. cap. 7. num. 6. Schrad. de feud. par. 3. cap. 2. num. 55. versi. similiter. Vulte de feu cap. 5. num. 6. Zas. par. 4. num. 10.* si alias nihil sit impedimenti. Et per patientiam traditionem fieri inquit, *argum. l. 4. § dare, de vsufr. sequitur Schnei.*
16 *de feud. par. 2. num. 57.* Hinc concesso Castro † vel territorio in feudum, in dubio venit iurisdictio, *Zas. dict. loc. Borchol cap. 6. num. 35. qui hoc late declarat, tum etiam Vultei dict. cap. 5. num. 5. versi. Huc etiam nonnulli cum seq. &* Schneide. *dict. num. 57. cum seq.* qui & ibi *num. 61. vsq. ad 93.* latissime per omnes species examin.t materiam iurisdictionis. Plura ad iurisdictionem pertinẽtia potest etiam quis videre apud Iacob. *in verbo, de castro Rubei montis cum mero, &c.* Et de iis, quæ consequenter, vna cum re principali, in feudum concessa cẽsentur, late agit *Schrad. de feud. par. 3. cap. 4.*

17 *e* Vectigalia posse † in feudum concedi, hoc argumento probari potest; Regalia in feudum dari possunt. *Schneid dict. par. 6. num. 94.* Vectigalia autem computantur inter regalia, *c. vni. quæ sunt regal. Schneid ibi, num. 112. Vulte. dict.*

cap. 5.

cap. 5. num. 6. versi vi vectigalia. Ergo:& hoc de vectigalibus in specie asserit Schrad. *dict. par. 3. cap. 2. num. 55. versi. vectigalia. Zas. dict. par. 4. num. 18. qui etiam ad hoc allegat Alvar. in § sciendum, de cogni. feud.* qui etiam similiter hoc diluit obiectum, quod dicitur, hos reditus non consistere in rebus mobilibus, & per consequens non esse separatum dominium directum ab vtili, quod videtur necessarium esse in constituendo feudo, *§. fin. quib. caus. feud. amit.* respondens actionem directam, quam dominus habet, esse ipsi loco directi dominii, vtilemque actionem, quam tribuit vasallo, esse ipsi loco vtilis dominii, *per alleg. à Zas. ibi.*

f Lacus, † stagnum, fluuius, vel piscina omnino solo cohærent, neque 18 sine solo consistere possunt. *per no. à Pist. consi. 22. num. 24.* Proinde in his feudum consistere posse dubium non est, ipsa naturali ratione hoc dictitante. Ideo nihil opus est, vt hic anxie simus solliciti de lege vel auctoritate. Est enim imbecillitas intellectus, ibi quærere legem, vbi natura sentimus. Wesenbec. *consi. 2. num. 3. post Ias. in Authen. si qua mulier. num. 10. de sacros. eccles.* Ne 19 tamen omnino destituamur auctoritate, agunt de hac materia Iacobi. *in verb. & cum piscationibus & in verbo, ibi fluminibus.* Et in specie quod auctor noster hic refert, tradit Wesenbec. *de feu. cap. 7. num. 6.* Schrad. *de feud. par. 3. cap. 2. num. 20. Vulte. de feud. dict. cap. 5. num. 4. versi. de venationibus. Zas. par. 4. numer. 2.* addens datis his rebus in feudum, † venire etiam pisces, tanquam fru- 20 ctus cognatos, seu simul natos. Et de hoc non esse dubitandum inquit: hi enim qui non custodiæ causa, sed vt ibidem multiplicentur, repositi sunt, dicuntur pars fundi, *Guido decis. 91 vers. sed iuxta banc. Pist. quæst. 24 num. 65. par. 1. Schrad. de feud. par. 2. par. 9. princip. sectio. 3. num. 72.* Pisces † vero, qui custo- 21 diæ tantum causa in piscina ponuntur, hos partē fundi non esse asserit Zas. *dict. loc. num. 3.* Et de hoc disceptandum non esse, ait ipsa ratione suadente illos non esse res soli: *l. limes 15. de actio. empti. sequitur Pisto. dict. loc. num. 63. & 64.* Qui similiter testatur hoc extra controuersiam esse. Propterea quoque, ait, hos semper inter res hæreditarias annumerari. Qua de re etiam videri potest Cassei. *in consuetu. Burgun. Rubr. 4 §. 2. verb. teus meubles num. 23. & Vultei. dict. iam loc.* Hinc igitur cum pisces, qui non custodiæ causa, sed vt ibi augeantur & crescant, in piscina continentur, pro fructibus pendentibus habeantur, quærunt Doct. Si contingeret vasallum decedere, ita vt feudum aperiatur domino, vel agnatis, ad quem hi pisces spectent, vtrum ad hos, vel ad hæredes? Difficultatem hac in re auget, quod ex his piscinis non soleant, vt constat, singulis annis, sed aut triennio, aut etiam post plures annos, demum percipi fructus. Carolus autem Molin. prout illum allegat Pistor. *dict. loc. num. 66. in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gloss. 8. nume. 17. tum etiam 20. & 24.*

existimat de his piscinis iudicandum esse, vt de reliquis fructibus pendentibus, & illos vna cum fundo ad dominum & agnatos pertinere: nisi mortis tempore instaret solitum tempus piscationis, quo casu ait, illos ad hæredes vasalli pertinere. Ab hac tamen sententia dissentit Pisto. *ibid. num. 69.* statuens, si mortis tempus magis propinquum fuerit piscationi, quam illi tempori, quo pisces primum stagno sunt immissi, tum ad hæredes possessoris pertinere pisces: secus vero quando mortis tempus magis esset propinquum tempori, quo in stagnum pisces sunt positi, & quod tunc domino vel agnatis adiudicari soleant testatur. Et hanc suam opin. ibidem latius confirmat. Nec ab hac sententia videtur alienus esse Coler. *de process. executi par. 2. cap. 3. num. 308.* Vbi etiam innuit iuxta hanc opinionem responsum fuisse à Iurisconsultis Ienensibus. Licet ille similiter referat ibid. quod is responderit *ex l. lines & labra de actio. emp.* Pisces quantumcunque in fundo feudali adhuc stantes hæredibus deberi, non autem agnatis. Inter has autem dissidentes opiniones, videtur mediam elegisse viam Schrad. *dict. sect. 3. num. 71. versi. quod ad illas vero res,* dicens, hoc in casu pro rata temporis inter hæredes vasalli & dominum diuidendos esse pisces. Et hęc sententia Schraderi probatur per allegatam ab ipso *l. diuortio, alias etiam incipit fructus 7. §. Papinianus autem, solu. matrim.* Cuius §. facti species dilucide proponitur à Cuiac. *lib. 4. feudor. tit. 30.* qui de eo videri potest. Et cum hæc quæstio, quid iuris sit hac in re de piscibus, expresse non reperiatur decisa in iure feudali, nec etiam *in §. his consequenter. hic finitur lex.* ideo merito illius decisio ex dispositione iuris ciuilis petenda est, *c. 1. de successio. feu.* Et cum his concordat quod tradit dominus Iohan. Koppe *quæst. 30. num. 36.* ubi ait in his & similibus, vt in sylua cedua quæ intra quinquennium semel ceduntur pro diuisione fructuum non considerari rationem vnius anni, sed triennii vel quadrien-
22 nii. Inueni autem † in libello manuscripto Domini Lamberti Distelmeierii I.V.D. & Cancellarii quondam Illustrissim. Elect. Brandenburgici, in quo is aliquot statuta & consuetudines, quæ in Marchia obseruentur, collegit, vbi *par. 3. tit. 3. §. 7.* refert, in Marchia circa pisces idem obseruari, quęadmodum circa fructus. Sunt autem ipsius verba hæc: Circa fructus post mortem vasalli in fundo feudali stantes, hic in Marchia consuetudine receptum est, vt si vasallus moriatur, **In der Newenmarck** post Laurentii, **in der Mittelmarck vnd Prignitz** post Margaretæ, **in der Altenmarck** post Iacobi, tunc fructus adhuc stantes, **so noch im Feld stehen/oder am Stecken hägen/deßgleichen Fische in den Teichen/** pertinent ad hæredem allodialem. Si vero moriatur ante istos dies, tunc fructus censentur pars fundi, & pertinent ad successorem feudi. Hæc ille. Et huic etiam consuetudini quo ad fructus

fructus testimonium reddit dom. Kop. *quæst. 30. num. 44.* Nisi quod is ibidem tradat in prouincia Stolpica id obseruari, quod de die Laurētii ego ex domino Cancellario retuli in Noua Marchia in usu esse. Difficile igitur esset illis in locis, vbi talis consuetudo viget, contrarium obtinere. Proinde inquit do. Kop. *d. lo. n. 45.* in Marchia, prout etiã in Saxonia nihil esse, quod de intellectu §. his consequenter. simus solliciti. Illud tamen vicissim mihi constat, † quamvis diœcesis Hauelbergensis pareat ditioni illustris. Elect. 23
Brand. & proxime adiaceat Prignitiæ, tamen illam distinctionem, quando vasallus decedit ante vel post Margaretam, ibi non obseruatam fuisse. Incidit enim paucis ab hinc annis hac de re controversia, mortuo vasallo 10. die Iul. & sic ante Margaretam, proinde facti species ab altera parte ad dominos Scabinos Brandeburgenses transmissa est, qui responderunt simpliciter, cum vasallus in mense Iulio decessisset, fructus pertinere ad hæredes bonorum allodialium, & non successores feudi prout ex subsequenti illorum responsò patet.

Auff die an vns vnderschiedliche gelangte Fälle/darüber ihr euch deß Rechten zubelehren gebeten habet/sprechen wir Schöffen beyder Stätte Brandenburg zu einer Belehrung deß Rechten/Ist euwer Haußfrauwen Mutter die Schulzin zu N. Sontags Inuocauit verschienen/mit Todte abgangen/vnnd ihren Ehemann an einem/dann ihre Tochter anders Theils/zu Erben ihrer Güter hindersich verlassen/da denn folgends im Julio dieses Jahrs euwer Haußfrauwen Vatter N. durch einen vnuersehenen Fall/in dem See hinder seinem Hause Tod gefunden worden/So seyn euch nun mehr alle eingesamlete Winter vnd Sommerfrüchte/an statt ewer Haußfrawen/ins Erbe heimgefallen. Vnd ist N. welchen das Schultessengericht von Churf. Gn. zum Angefälle gegeben/sich derselben Früchte anzumassen nit befügt/von Rechtswegen. Vrkündlich mit vnserm Secret besigelt/den 23. Septem. An. 1592.

Et hæc omnia cum iure feudali communi conueniunt: Eo † enim iure 24
hoc modo distinguitur, quod vasallo decedente ante Calendas Mart. fructus pertineant ad dominum. Si vero decedat post Calendas Martii, demum vsque ad Augustum, omnes fructus, qui interim percipiuntur, ad hæredes vasalli pertinent. *dict. cap. vni. §. his consequenter, hic fin. lex. Zas. dict. par. 10. num. 109.* Qui ibidem monet, numerationem † anni incipiendam esse à 25
Septemb. quia si à Septembri numerando ante Calend. Martii moriatur, hæredes de fructibus eiusdem anni, vsque ad futurum Septem. nihil ferēt. Sin vero post Martium moriatur, vsq; ad Augustũ inclusiue, quo casu annus finitus est, fructus hæredũ sunt. Sin post Augustũ sc. finitũ, & in sequētis an. Septem. merito fructus domini erunt; intellige de fructib. sequentis anni:

anni: nam fructus tunc nati hæredibus manebunt. Et hæc Zas. refert. Sequitur etiam Pisto. *dict. quæst. 24. num. 46. Schrad. d. sectio. 3. num. 73. & 74.* qui-
26 bus in locis similiter concludunt, etiam fructus † illos, qui post Augustum vel Septemb. demum percipiuntur, vt vindemia, oleum, &c. nihilominus ad hæredes pertinere, si vasallus saltem post Calen. Martii decesserit. Et idem obtinet, etiamsi post August. M. Septem. mortuus esset vasallus, *Pist. dict. loc. num. 48. & 49.* quod est de mente etiam Zasii: vt ex supradictis constat, & ab his clarius explicatur. Hinc etiam refert Vultei. *de feud. lib. 1. c. 11. num. 110. versi. Valde tamen.* Ipsi maxime placere, quod nonnulli in Germania, & præsertim in regionibus septentrionalibus fructus etiam mense Septembri adhuc pendentes hæredi vasalli adiudicandos censent. Ex quibus (redeundo ad propositum) absque controuersia manet, in his & finitimis locis, vbi commune ius feudale obseruatur, fructus quos æstiuales vocant, vulgo die Sommerfrüchte/ vti sunt hordeum, auena, panicum, &c. semper ad hæredes vasalli pertinere posse. Quia ad summum in fine mensis Aprilis demum seruntur, & ante Septemb. rursum colliguntur & percipiuntur, In hoc etiam bene conueniunt tam Schrad. *d. sect. 3. num. 75.* quam Pistor. *dict.*
27 *quæst. 24. num. 72.* quando fructus non cedunt hæredibus † vasalli, quia is decessit ante Calen. Martii, tunc nihilominus dominum obstrictum esse, vt hæredibus sumptus atque impensas fructuum nomine factas restituat. Quod similiter asserit dominus Kop. *dict. quæst. 30. num. 46.* Addens insuper id omni dubio carere, eum qui in diuisione fructus percipit ad restitutionem impensarũ pro cultura & coloniæ factarum teneri, per allega. ibi. ab illo. Quia harum ratio similiter habetur mortuo vsufructuario, si is decedat antequam percipiat fructus. *Schurp. consi. 40. num. 4. versi. probabiliter tamen cũ seq. cent. 3.* Et hi de tota hac materia fructuum videri possunt, quæ plene ab
28 illis examinatur. Quid autem iuris sit, si feudum non domino, sed filiis † vel agnatis aperiatur, & controuersia suboriatur inter filias defuncti & has personas de fructibus, in eo non tam inter se conueniunt. Nam hoc in casu, quoties filiæ concurrunt cum agnatis, dispositionem *dict. cap. 1. §. his consequenter. hic fin. lex.* locum habere ait Pisto. *dict. quæst. num. 50.* Quando vero inter filios & filias controuersia est, quod tunc filii cum filiabus in portionem vocentur, idem Pisto. asserit *dict. loc. num. 51.* Et hoc vltimum quidem sine controuersia est. Verum in hoc contrarium respondetur à Schrad. *d. sect. 3. num. 82.* quando filiæ concurrunt cum agnatis. Et quod tunc, quando ad hos agnatos, scil. feudum deuoluatur, & simul lis existat de fructibus inter illos & filias, indistincte fructus illius anni, quo vasallus mortuus est, pro rata temporis diuidantur, concludit iuxta dispositionem *dict. l. 7. §. Papinia-*

pinianus l. solut. matrim. Et hanc opinionem communem dicit *num. 91.* illamque potissimum in Marchia, propter constitutio. Marchiæ, procedere cõprobat *num 100.* nec vlla consuetudine in contrarium aliud induci posse ait, & de hoc vsque ad *num. 105.* videri potest. Qui *ibid. numer. 105. cum seq.* & *num. 141. vsq; ad num. 152.* latissime disputat, quid iuris sit hoc in casu, si feudum aperiatur in Marchia Brandeburgensi dominis inferioribus, vt puta, Episcopis, Comitibus, Baronibus, aut nobilibus: vel etiam ipsis dominis Marchionibus. Priorem tamen opinionem etiam hoc in casu dispositionem §. his consequenter, locum sibi vendicare non solum ex Pistoris *dict. loco* cõmunem dicit, sed etiam insuper illam in maximis Germaniæ partibus vbi ius commune viget vsu obseruari, & ita Academiam Francofordianam aliquoties pronunciasse, attestatur dominus Kop. *dict. quæst. 30. n. 42.* Quemadmodum Vultei. *dict. cap. 11. num. 110. per tot.* hanc propugnat sententiam addens illam vt veriorem, ita in iudicando & consulendo sequendam esse. Vt autem, quod iam dictum est, fructus relato in casu juxta dispositionem *dict. l. 7. §. Papinian. solut. matrimon.* diuidendos esse pro rata temporis, tanto melius percipiatur, quomodo illud sit intelligendum, declarabo per exemplum. Et primo hic in memoriam reuocandum est, de quo sup. *num. 25. hoc §.* mentionem feci, initium scil. anni incipi à mense Septemb. Proinde ponamus: Titius vasallus non relictis liberis masculis sed filiabus tantum, decessit vltim. die Decembris, & ita feudum hac ratione, quia decessit ante 1. Calen. Martii, cedit agnatis ipsius. Hinc cum Titius, sumpto initio anni à mense Septembr. vsque ad vltim. Decemb. quatuor menses supervixit, dicendum est, tertiam partem fructuum pertinere ad filias Titii, reliquas vero binas partes ad agnatos illius. Diuiditur enim annus, vt omnibus notũ est, in 12. menses, & sic 4. menses conficiunt tertiam partem anni. Vnde facile de reliquis, quomodo computatio istius ratæ temporis conficienda sit, iudicium sumi potest. Nam si Titius vasallus decederet vltim. die Novembris, cedit tantum quarta pars fructuum filiabus suis. Si autem vixisset vsq; ad vltim. diem Februarii, dimidia pars ad illas pertineret. Vltra dimidiam autem partem fructuum, nunquam filiæ de fructibus obtinere possunt, si vasallus quocunque tempore ante primum diem Martii decedat. Et hoc modo computationem istius rati temporis instituendam esse docet quoque dominus Kop. *dict. quæst. 30. num. 37.* Qui similiter ibid *nu. 44.* videri potest, quid iuxta dispositionem iuris Saxonici supra relatis in casibus in feudis obseruetur.

g Venationem † in feudum dari posse, docet Schrad. *dict. par. 3. cap. 2. nu. 29 55. in fin. Iacobi. in verbo, venationes.* vbi etiam nonnullas quæstiones ad hanc

materiam pertinentes attingit, quem ad hoc etiam allegat *Rosent hal. in syno. feud. à cap. 4. conclus. 5.* *Wesenbec. cap. 7. num. 2. mihi fol. 126. in princip. & num. 6.* Vbi similiter *num. 3.* id, quod supra de piscibus commemorauimus, affirmat
30 obtinere in feris, vt nimirum concesso prædio † feras in syluis concessas esse intelligatur, dummodo perpetuitatis, & non custodiæ, vel quotidiani vsus causa, ibi existant, *per allega. ibi ab illo.* refert & sequitur quoq; Vultei. *dict. cap. 5. num. 4. versi tametsi.* Et Gail. *lib. 2. obser. pract. obser. 68. num. 2.* ait va-
31 lere conuentionem & pactum, † quod sylua sit feudalis, vel emphyteutica, ita tamen, vt fructus syluestres domino directo cedant. *per text. in l. certo generi, de seruit. rust. præd. cum simil.* Quo in loco etiam nonnullas alias quæstiones excutit, sicuti & in duabus præcedentibus obseruationibus de iure
32 venandi agit, & quid inter se † differant venatio & aucupium, tradit *in li.*
33 *sign. de pignorat. cap. 24. num. 4. cum seq.* Inuentum autem † venationis Thebanis, sicuti aucupii Vlyssi adscribitur, referente Henrico Cornelio Agrip. *de vanit. arti. & scien. cap. 77.* Et de inuento huius rei etiam agit Polyd. Virgil. *in libello de rer. inuent. lib. 3. c. 5. circa fin.* Constat autem ex sacris Pandectis, præsertim Moyse, inuẽtum illud longe antiquius esse, quam vt ab illis ibidem commemoratur, vt docent exempla Nimrodis & Esau. *Gen. 10. vers. 8. 25. & 27.* Licet quod de Nimrod Scriptura prodit intelligendum sit de oppressiva vt recte docet dom. Pruckman. *de Rega. §. venatio. cap. 3. num. 2.* Quanquam autem Henric. Corn. Agrip. *dict. loc.* suo more multa in contemptum venationis scribit, si tamen illa moderate vtamur, sublato abusu (is enim, abusus scilic. non substantia ipsa, vti quidem conatur facere, in hac re, & omnibus aliis honestis artibus, quas in prædicto libello allatrat, tantum ab illo merito reprehendi potest) non adeo detestabilis est, sicuti ille quidem cõ-
34 memorat. Habet † enim suum vsum, & rei militaris comes & meditatio rerum bellicarum appellatur, etiam à Gail. *dict. lib. 2. obser. 67. num. 1.* Quia, inquit, in ea diluculo surgere, & equitare, currere, atroces feras obseruare, excipere, ac iaculo petere, æstum, frigusq́ue perferre, sæpe etiam famem pati necesse est, ita vt in ea omnia bellica exerceantur, & ad hoc allegat Xenophon. *Aristot. lib. 1. polit. cap. 5. Tiraquell. in tractat. de nobilit. c. 37. num. 139. qui & ibi. latius hoc declarat per plura allegata.* Qua de re etiam videri potest dom. Pruck. *de Rega. in §. venatio. cap. 2. num. 46* Qui & in præcedentibus *à num. 39. cum 4. sequentibus* commemorat nomina aliquot Heroum, qui venationi multum incubuerunt. Tum Petr. Heigi. *quæst. 15. par. 1. num. 2. cum aliquot seq.* qui & ibi. *num. 7.* Elogium Scaligeri de venatione refert. Imo & ipse Plato Academicorum princeps studium venationis commendat, testante ipso Agrippa *d. loc.* Sicuti Schurp. *consi. 1. num. 1. vsq. ad num. 11. cent. 5.* succincte discutit, num & quo-

& quouſque venationes ſint de iure tam clericis quam laicis conceſſæ, & non prohibitæ. *Hegi. dict. loc. num. 6.* vbi concludit ſi id fiat recreationis gratia, Eccleſiaſticis ſtudium hoc interdictum non eſſe.

h *Dict. cap. vni. de feud. cogni.* vbi Obertus tria † complectitur, in quibus 35 feudum conſiſtere poteſt Primo in rebus ſoli: ſecundo in ſolo cohærentibus: tertio in iis, quæ inter immobilia connumerantur. Res autem ſoli † vocantur à I C. res immobiles, *l. 1. §. 1. de rei vendi l. 1. ibi. ſiue mobiles ſint, ſiue* 36 *ſoli, de condic. tritica.* Et refert Borchol *de feud. cap. 6 num. 2. ex Senec. libr. 2.* Solum, vocabulum eſſe proprium Iuriſconſultorum. Cohærere † vero ſolo 37 dicuntur, quæ ſolo iuncta infixaque, & quaſi pars ſunt ſoli, id eſt, fundi vel ædium, vt ſunt fructus pendentes, *l. fructus pendentes de rei vend. Schrad. de feu. par. 3. cap. 2. num. 55. Borchol. dict. loco. num. 11. Vult. dict. cap. 5. num. 5. verſi. ita in fructibus.* item Molendina, *Weſenbec. cap. 7. in princ. de feu.* Hinc igitur offert ſeſe nobilis illa quæſtio: Vtrum molendinum † in feudum dari queat? Pro 38 cuius reſolutione ſciendum eſt, potiſſimum triplicia genera molendinorum † in vſu eſſe. Quædam enim ſupernatant aquis, & ſolo nullo modo 39 cohærent, vulgo Schiffmühlen. Aliud genus eſt illorum, quę vento agitantur, Windmühlen / die man ohne groſſe Mühe auff einen andern Ort ſetzen kan. Tertium genus dicitur illorum, quæ ſolo cohærent. Illa quæ ſupernatant † aquis, quod attinet poſt Ripam *in l. quo minus. num. 126. de flu. & Tira-* 40 *quell. de vtroq. retract. §. 1. verbo, aut quaſvis alias res, gloſ. 1. num. 92.* inter mobilia referri concludit Pet. Peck. *in tractat. de teſtam. coniug. lib. 5. cap. 30. num. 2.* quod ſequitur Beuſt. *in l. admonendi, ſub num. 957. fere in fin. de iureiur. & in tractat. de matrimon. cap. 69. Bolchold. de feud. cap. 8. num. 11.* qui ambo *dict. loc.* idem aſſerunt de his, quæ vento agitantur. Hæc vero molendina † quæ ſolo cohærent, 41 vno ore confitentur inter immobilia referri. Peck. *dict. loc. num. 3.* Proinde concludunt in his feudum conſiſtere poſſe. *Curt. de feud. par. 1. quaeſt. 6. num. 11. Iacobi. in verbo, & cum molendinis. Schra. de feud. par. 6. cap 6. num. 2. Weſenbec. cap. 7. num. 1. & 6. Schneid. par. 2. num. 42. Beuſt. & Borch. dict. in locis. Roſenthal. in ſynop. cap. 4. concluſ. 3. Vultei. dict. cap. 5. num. 5. verſi. ita molendina.* Hinc apparet etiam, quam imprudenter † locutus ſit Angel. *in l. non ſolum, de pet. hared.* vbi & 42 Curtio etiam referente ipſe confitetur, molendinum inter immobilia cōputari: tamen, inquit, quia ſunt in continuo periculo aquarum, poſſunt per prælatum & tutores ſine decreto alienari. In id dictum deinceps reliqui interpretes ſicco, quod dicitur, pede tranſierunt, ſicuti apparet ex Tiraqu. *de retract. linag. §. 1. gloſſ. 1. num. 91.* exemplo avium, quas regales ſeu grues appellant, quarum vnam præuolantem, reliquæ omnes cateruatim ſequuntur, vt in ſimili ſcriptum reliquit Deci. *conſi. 481. in caſu quo Peruſii, num. 12.* refert

fert quoque Thoming. *decis. 48. num. 20.* Verum cum hæc sententia apertissimis iuris text. repugnet, primus omniũ illum errorem detexit Ar. Pinel. *in l. 1. par. 3. num. 28. vers. ego non dubito hos patres errasse. C. de bon. mate.* vbi respõdet ad id, quod considerat Ang. cum suis asseclis, prætendens, molendina esse in continuo periculo totalis destructionis, dicens, hoc quidem bene pro causa allegari posse, interim tamen nõ sequi, statim alienationem prelato vel tutori permissam esse sine decreto: quia vt alias prætor neminem audit sine causa, *l. cum hi. 8. §. in causa. 9. de transact.* multo magis id locum sibi vendicat in alienatione rerum immobilium minorum. In distractione enim illorum bonorum semper necessarium esse, causa iusta vt adsit, palam est, etiamsi tales essent res, quod expediret minoribus istis carere, *l. magis puto 5. §. si æs alienum 14. de reb. eor.* Et quando causa sufficiens adest, nondum permittitur alienatio, nisi accedat decretum iudicis, *vt constat ex dict. l. magis puto. §. non passim 9. ibi. tunc permittet distrahi. l. non solum 4. ibi. sine decreto. Cod. de præd. & aliis reb. mino. l. ob æs 12. C. d. ti. Sicuti & Pinel. ad hoc etiã allegat l. Arist. 5. §. ibi. adito prætore. & l. ait prætor 7. §. fi. ibi. prætor aditus. de iur. deli.* Quibus legib. expresse cauetur, adsit licet iusta alienandi causa, debet nihilominus iudicis decretum interuenire, qui recte considerabit, an causa, q̃ dicitur iusta, vere sit iusta, & an prædictor. bonor. alienatio sit vtilis ipsi minori. Et pro confirmatione huius facit omnino, quod scribit Afflict. *decis. Neapol. 87. n. 2.* vbi vult, quod tunc dicitur iusta causa subesse quando fit alienatio præcedente decreto, etiamsi res talis fuerit, quæ incommodum minori attulisset, & ad hoc etiam allegat Castrens. *in l. cum hi. §. caus. de transact. argum. dict. l. ob æs. C. de præd. min.* Deinde quod nedum accedente decreto molendina ob hanc saltem causam, quam allegat Ang. nimirum periculum inundationis, alienari valeant, optime probatur *ex l. si fundus sterilis, in princ. 13. dict. tit. de reb. eorum.* multo minus id fieri potest absque decreto. Quæritur enim ibidem à Paulo IC. si fundus esset sterilis, vel saxosus, vel pestilens, vtrum illa causa sit sufficiens ad alienandum? Et ait, Imperatorem Antoninum cum Diuo Patre rescripsisse in hæc verba: Quod allegastis, infructuosum esse fundum, quem vendere vultis: mouere nos non potest, cum vtique pro fructuum modo pretium inuenturus sit. Hoc eo magis de molendinis affirmari potest: quia videmus, hodie præsertim, molendina ex communi hominum opinione & consuetudine, vt pretiosa æstimari. Quæ hominum opinio in his maxime attendi debet, *referente Simoncello, in tr. de decret. lib. 3. tit. 8. inspect. 11. num. 86. l. pretia rer. ad l. Falcid.* Proinde concludit; cum ex huiusmodi bonis quotannis fructus percipi possint, ac si omnino stabilia essent, quod ideo pro immobilibus habeantur, *per nota à Bald. & Tiraquel. ab illo allegatis.* Is itaque

itaque cum Pinello, *dict. l. & Valenti. Forste. in tract. de success. ab intesta. lib. 3. conclus. 3. limi. 2. ver. quæri potest circa fi. fol. magno. 322.* contra Angelum & sequaces concludit, hæc molendina absque decreto minime alienari posse. In quam sententiam ob manifestos text. Iuris libenter transeo & ego, neque dubito, illam comprobari ab omnibus, qui potius veritatem sectantur, quam quid vnus vel alter ex DD. nedum sine lege, sed etiam absque vlla ratione, ex proprio cerebro afferunt. Veritas † enim à quocunque prolata semper præferenda est, *l. Labeo, de suppellect. lega. Wesenbec. consi. 2. num. 5. qui ibid. nu. 6. multa in hunc sensum refert. & Thoming. d. decis. 48. num. 22. cum duob. seq.* Tandem vt ad materiam nostram redeamus, dixi supra ex sententia Oberti de Orto, feudum consistere posse in rebus, quæ inter immobilia numerantur, ad quod refert feudum de Camera, de quo supra egimus, hoc nomine denotari pecuniam, quam Princeps ex ærario suo erogat. Proinde cum ait Obertus, nonnunquam feudum posse consistere etiam in pecunia, mouet DD. circa hanc doctrinam quęstionem illam; Vtrum consistere valeat feudum in annuis † redditibus. Quod autem annui reditus, qui sunt perpetui aut debentur ad longum tempus, puta 30. vel plures annos, computentur inter immobilia, asserit *Tiraquell. de retract. gloss. 6. verbo reditus, per l. sciendum, qui satisdar. cogan.* vbi is, qui possidet tales reditus, releuatur ab onere satisdandi. Et probat hoc *Bald. in l. etiam, num. 8. in fi. C. de execut. rei iud.* tali ratione dum inquit: Præstationes, quæ renascuntur & repullulant, sunt in fructu, & omne quod in fructu est, possidetur, vel quasi: quem in hoc etiam sequitur *Curt. de feud. par. 1. quæst. 6. num. 10.* Et secundum *Gail. libr 2. obseru. pract. obser. 10. num. 1.* qui ex *Moli. de commert. quæst. 37. num. 273* hanc opinionem dicit communem, res omnes, ex quibus fructus percipiuntur, inter immobilia computantur. Quamobrem in his feudum consistere posse affirmat, post *Bald. in præf. feud. colum. 6. versi. sed hic quæro, per cap. 1. de contra. inter episc. & vasall. Afflict. in c. vni. § sciendum, num. 6. de feud. cogni. sequitur Curt. dict. numer. 10. Schrad. de feud. par. 3. cap. 3. num. 2. versi. similiter, Borchol. cap. 6. numer. 15. per multa allegata, Schneid. par. 2. num. 38. cum seq. Wesenbec. cap. 7. num. 6. Vultei. de feud. dict. c. 5. n. 9. Rosenthal. cap. 4. conclus. 7.* Et inquit *Curt. d. loc. post Bald.* hac in re loco vtilis & directi dominii esse vtiles & directas actiones, vt etiam supra de vectigalibus dixi ex Zasio. Quo concesso, non immerito aliquis dubitare posset, licet paulo ante diximus, molendina, quæ supernatant aquis, † & quæ à ventis mouentur, inter mobilia quidem à Dd. computari: verum nihilominus in feudum concedi queant? Quod quidem omnino negare videtur Borch. *dict. cap 6. num. 11.* Nam is postquam commemoravit ex Curtio & aliis, molendina quæ solo cohærent, inter immobilia referri, & in feu-

43 44 45

dum concedi posse, inquit: quod tamen ad molendina in aquis natãtia referendum non est, nam hæc molendina, quia solo non cohærent, pro immobilibus non habentur. Et idem asserit de molis, quæ à vento agitantur. Quod etiam sequuntur Vultei. *dict. cap. 5 num. 5. vers. non etiam.* tum Rosenth. *in synop. cap. 4. conclus. 3.* Vbi tamen de molendinis quæ à vento agitantur is Rosenthal scil. hoc ita restringit, nisi forte ita facta essent, vt loco suo non moueantur. Ex quibus constat, propterea id fieri non posse, cum de iis sicut de aliis mobilibus iudicetur. Verum quidem est, & supra satis superque ex *dict. cap. vni. de feud. cogni.* probaui, feudum in rebus mobilibus consistere
46 minime posse. Si quis tamen meo iudicio rem probe perpendat, ratio, † cur feudum consistere nequeat in mobilibus, ad hæc molendina minime adaptari potest. Quia communiter hanc reddunt, sicuti & ipse Borch. *dict. cap. 6. num. 32.* quod vsus rerum mobilium consistat in abusu, vbi & *nu. 33.* quomodo hoc sit intelligendum, latius declarat, sicuti & in tractat. *de reb. cred. c. 1. num. 10.* similiter id repetit, dum ait: Abuti est non tantum re vti ad alium finem, quam in quem res ipsa comparata est, verum etiam abuti, est vtendo insumere, vt Non. Marcell. auctor est, & Donat. ac Aruntius *in libel de propri. sermo.* notarunt. Quod certe de his molis dici non potest. Nam horum substantiam vsu non consumi, quod aliis rebus mobilibus contingit, palam est. Quinimo quod his molis salua rerum substantia semper & perpetuo quis vti queat, constat. Et licet vsu paulatim deteriores fieri possunt, quis non videt, & illud etiam molendinis, & reliquis rebus, quæ solo cohærent, accidere? possunt tamen sicuti aliæ res solo cohærentes omni tempore refici. Tum molendina, quæ à ventis agitantur, quod attinet, quod illa solo cohæreant, similiter constat. Et quamuis de facili loco remoueri possint, quis non videt idem fieri posse in tuguriis rusticis? Quæ tuguria
47 † tamen, seu ædes rusticæ, quamuis loco moueri valeant, & mobiles per se sint, inter immobilia connumerantur. Wesenbec. *de feud. cap. 7. num. 1. fere in princip.* Quid igitur obstat, si idem efferamus de his molendinis. Et quemadmodum Cassan. in consue. Burg. *Rub. 4. §. 2. verbo teus meubles. num. 23.* in simili respondet de piscibus, hos semper esse res mobiles vbicunque sunt: sed quæstionem esse in eo, an computentur inter immobilia. Sic & hic de his molendinis, quo ad hunc casum saltem, quæri posset, an non, sicuti aliæ res mobiles, ad hoc vt in feudum dari possint, inter immobilia sint cõ-
48 putanda. Neque hoc infrequens † est apud nostros, vt licet res aliqua per se mobilis sit, tamen inter immobilia quo ad effectum iuris computetur. Et vltra supra commemorata exempla de annuis reditibus, constat, machi-
49 nas bellicas † & arma castri res mobiles esse, *leg. Lucius Titius 93. §. collegio fabrorum*

brorum 4. ibi item machina, de lega. 3. Tamen has machinas bellicas, balistas, & similes res inter immobilia computari vult Bald. consi. 478. quantumuis aliorsum transferantur, sed eo animo vt redeant. Cotta in memo. incip. castro mihi concesso. Et plura ad id pertinentia allegat idem Bald. ad l. vltim. de constitut. princip. & ad l. 1. colum. 6. versi. tertio oppono. C. de seru. fug. dicens, seruum † ad- 50
scriptitium esse portionem fundi, & inter immobilia computari, per l. iubemus. C. de sacrosanct. eccles. & l. si quis inquilinus. de lega. 1. quamuis hoc de animalibus dicendum non sit, cum hæc reputentur inter mobilia. l. 1. & 2. C. de verbor. significat. Hinc non dubito, quin hæ molæ, sicuti aliæ res, quæ instar immobilium habentur, in feudum dari queant. Cessante enim ratione
† quæ alias impedit, quo minus mobilia in feudum dari possunt, legẽ seu 51
dispositionem ipsam cessare quis ambigit? l. quod dictum 32. quam Docto. ad hoc communiter allegant, de pac. Euerar. in loco à cessatione rationis, n. 2. cum simil. ab illo allegat.

SVMMARIA §. 2.

1 *Feudum potissimum duplex est, nouum & antiquum.*
2 *Antiquum feudum quod dicatur.*
3 *Nouum quod appelletur.*
4 *Plures diuisiones feudorum qui faciant, remissiue.*
5 *Differentia num sit inter feudum paternum & antiquum?*

§. 2. Lehen † ist vornemlich zweyerley/ Alt vnd New. *a* Alt † Lehen heist/ 1
das einem von seinen Eltern oder Vättern anfält/ oder herkommet *b* New † Le- 2
hen heist/ das nit auff einen geerbt ist/ sonder das er selbst erstlichẽ erworben/ oder 3
erkaufft/ vnd an sich gebracht hat. *c*

a Omnium diuisionum feudorum, hanc esse principalem, qua feudum in paternum & nouum distinguitur, sicuti auctor noster refert, tradit Zas. par. 3. in princip. Et inter alias diuisiones feudorum, quæ à Dd. traduntur, hãc maximum habere effectum, & sæpe in practica versari, inquit Clar. in §. feudum. q. 8. in princ. Plures autem diuisiones † feudorum, si quis scire auet, po- 4
test consulere Curt par. 1. q. 8. per tot. Schra. de feud. par. 2. c. 3. & 4. per tot. Zas. par. 2. tum etiam par. 12. vbi agit de feud. degenerantibus Wesenb. de feu. c. 2. & octo diuisiones refert Borch. c. 4. per tot. plures refert Hot. in disp. c. 4. cum aliquot seq. Et de diuisione feudorum agit Vulte. de feud. lib. 1. c. 8. per to.

b Hæc definitio desumpta est ex Zas. par. 3. nu. 1. vbi is affirmat, feudum paternum duplici modo dici: Primo, quod ab vno ex maioribus nostris, qui communis agnationis caput fuerit, acquisitum est, & illud extento vocabulo paternum dici. Proprie vero antiquum nominari, de quo in cap. 1. §. is vero, de succes. frat. & c. 1. §. paternũ de nat. succes. feu. fit mẽtio. Secũdo ait, pater-

num

num appellari quod à patre, vel ab aliquo ascendentium vsque ad quartũ gradum inclusiue obtentum est, *cap. 1. §. 1. de feud. success. Sequitur Schrad. dict. par. 2. cap. 3. num. 35. cum duobus sequent.* Ex his apparet, etiam Zas. distinguere
5 † inter feudum paternum & antiquum, quod multi faciunt, vt videre licet apud Rebuff. *in decla. feud. in 4. diuis. num. 9. Duar. de feud. cap. 4. num. 10. Wes. c. 2. versi. deinde aliud. mihi fol. 49. Borch. dict. cap. 4. num. 2. Mynsing. consi. 44. numer. 14. deca. 5.* Nam illud, quod secundo loco ex Zas. retulimus, vocant paternum, primum vero antiquum. Verum hæc distinctio confunditur. Nam vnum pro alio sæpe sumi inquit Clar. *dict quæst. 8. num. 1.* vbi asserit, hoc Dd communiter sequi *Curt. de feud. par. 1. quæst. 8. num. 7.* Hinc motus Egui. Baro *in cap. 1. §. hic quoq;, de success. feudi.* illam distinctionem penitus reiecit, inquiens, nugari eos, qui differentiam fabrefaciunt inter beneficium paternum & antiquum: cum paternum duntaxat ad differentiam noui feudi, antiquum vel vetus dicatur, *cap. 1. per quos fiat inuest. cap. 1. qui testes sint necessar.* Et hac in parte Baro omnino sequitur Vultei. *dict. cap. 8. num. 5.* vbi de hoc latius videri potest. Quemadmodum is *num. 4. circa fin.* hoc modo vetus definit feudum: Quod sit illud cuius causam quis habet non à seipso, sed ab eo qui primus feudum acquisiuit & constituit per allega. ibid.

6 *Cap. 1 §. nouum, quot test. sint necessa. ad prob no. inuest. cap. 1. de fra. de no. benef. inuesti. Curt. dict par. 1. quæst. 8. Schrad. dict. cap. 3. num. 40. Zas. par. 3. num. 3. versi. nouum. Clar. dict. quæst. 8. nu. 1. Wesenbec. cap. 2. mihi fol. 49. in fin Borch. cap. 4. num. 2. Pisto. quæst 4. num. 2. lib. 2.* Hi omnes vocant feudum nouum, quod de nouo cõceditur, & habet initium in persona illius, qui primo inuestitus est. Hotom. *in dispu feudi, cap. 6. mihi fo. 34.* vocat nouum, quod & ab eo domino, & ei vasallo, de quibus agitur, constitutum est, allegans ad hoc *titul. 3. libr. 2. qui inscrib per quos fiat inuest. Vultei. dict. c. 8. n. 4. in prin.*

SVMMARIA §. 3.

1 *Vasallo committente feloniam, quam ipsi dominus remittit, eumq; rursus inuestit, feudum fit nouum, licet antiquum antea fuerit. Modo iam tum condemnatus sit, vel tale delictum commiserit, quod ipso iure feudo priuetur, num. 2. Nisi restitutio facta esset ad omnia bona, & pristinum statum, n. 3.*

2 *Vasallus si propter feloniam amittit feudum, nondum tamen condemnatus sit per sententiam, vel tale quid commiserit, propter quod ipso iure amittat feudum, ipsiq; dominus gratiam faciat, nihilominus manet feudum antiquum.*

3 *Dominus tunc demum propter delictum potest vasallo gratiam facere, quando ob delictum commissum præiudicatur agnatis.*

§. 3. Wann

§. 3. Wann auch einer † ein Lehen verwircket/vnd würde damit wider begnadet vnd belehnet/so were solches auch neuw Lehen/ob es gleich zuvor Altväterlich gewesen were. 1

In hac quæstione ita distinguunt: aut vasallus iam tum condemnatus est propter delictum per sententiam: vel tale delictum cõmisit, propter quod ipso iure feudum amittit: aut nondum condemnatus est: vel tale delictum non commisit, quod feudo ipso iure priuetur. Priori † casu aiunt id non 2
manere paternum, sed fieri nouum, & hoc conuenit cum illo, quod auctor noster hic refert, *Zas. par. 3. num. 2. Clar. dict. quæst. 8. num 6.* qui ita asserit communiter scribentes distinguere; Et hanc quæst. late examinat Afflict. *in cap. 1. num. 7. cum seq. de vasall. decrep. æta.* Hoc tamen rursus † limitat Zas. *ibidem* 3
nisi princeps vasallum restituisset ad omnia bona & pristinum statum, allegans ad hoc Aluar & Præpos. *in dict. cap. 1. de vasall decre. æta.* quam limitationem quoque probat Afflict. *dict. cap. 1. num. 7. versi. tamen hoc fallit.* Ex quibus apparet effectus vnus certe insignis, quando feudum ipso iure amittitur (de quo plura inf. dicam *titul. 7. §. 23. & 34.*) quod tunc si rursus vasallo concedatur, feudum nouum fiat: Et hoc ita etiam notat Borch. *cap. 8. numer. 15. versi nam si vasall. allegans ad hoc etiam And de Isern. & alios.* Posteriori † vero 4
casu, quando vasal. nondum fuit condemnatus per sententiam, vel ipso iure amisit feudũ, ꝙ tunc maneat antiquũ, fatẽtur Zas & Clar. *d. in lo. vbi Clar. in fi.* subiicit, si posset apparere de aliqua fraude, quia sc. dominus & vasallus simul collusissent, vt agnatos à suo iure excluderent, his ex æquitate succurrendum esse. Et simili modo ad hanc quæstionem per omnia respondet Schrad. *de feud. par. 2. cap. 3. num. 43. cum mult. seq.* qui de hoc latius videri potest. Denique circa has quæstiones illud etiam notandum est, quod hic dixi, dominum, si propter delictum gratiam † fecisset vasallo, concedendi illi rursum feudum, tunc demum locum sibi vendicare, & id à domino fieri rite posse, quando & quousque propter delictũ in feudo agnatis præiudicatur, & non vltra, de quo inf. *tit. 8.* latius dicam, vnde determinatio huius quæstionis petenda est. 5

SVMMARIA §. 4.

1 *Feudum emptum fit nouum, etiamsi antiquum fuisset. Et quid si agnatus ab agnato emat feudum, vtrum & tunc nouum fiat? n. 2.*

2 *C. vni. de vasal. decrep. æta. inducitur.*

§. 4. Wann einer † von einem andern ein Lehen kaufft/so ist dasselbig Lehen auch new/vngeachtet/daß es deß Verkauffers Altvätterlich Lehen ist gewesen. 1

G Hoc

Hoc modo feudum nouum fieri, & etiamsi antiquum fuerit, ipsius naturam alterari facta venditione, constat facile ex adductis *ad §.1. hoc titul.* vbi dixi, feudum novum appellari, quod de nouo acquiritur. Et hoc quidem planum esse videtur tunc, quando extraneus comparat feudum ab aliquo. Et in specie id tradit Schra. *de feud. par. 2. cap. 3. num. 57.* etiamsi comparatum esset ex pretio antiqui feudi venditi. Qui tamen id vicissim duobus modis
2 limitat, *num. 58.* Sed si vasallus agnato, † qui ab initio habuerunt simultaneam inuestituram, venderet feudum antiquum, an tunc etiam fiat nouũ, quæstionis est? Et cum hæc alienatio sapiat quandam refutationem, quæ semper fieri debet in manus domini, *per no. ab Afflict. in cap. 1. numer. 3. versic. & tangit. de inuest. quam Titi. acce.* si dominus deinceps inuestituram concedit illi, in quem facta est alienatio, videtur alteratio fieri, vt ex antiquo fiat novum, *per tradita à Wesenbec cap. 2. mihi fol. 50. ex Isern. in cap. 1. de vasall decrep. æta.* vbi dicit feudum nouum fieri, postquam ad dominum rediit, & nouis pactionibus ac alia inuestitura iterum conceditur. Contrarium autem mihi verius videtur, hoc in casu feudum manere antiquum, & non nouum fieri. Nam supra relata quod attinet, posito hanc alienationem sapere refutationem, quod tamen negat Borch. *capit. 8. numer. 53.* dum inquit, alienationis verbo non venire refutationem feudi: Tamen indubitati iuris est, feudum sine consensu domini alienari posse, tam in agnatum remotiorem, quam proximiorem, *capit. 1. versicu. & licet. vbi & hoc no. Dd. de alien. feud. pater. Afflict in cap. 1. §. si vasallus, num 16. de vasal. qui contra const. Loth. Pist. qu. 6. num. 19. & 29. par. 2.* Sicuti & ipse Afflict. *in dict. cap. 1. num. 17. de vasall. decrep. æta.* illud dictum suum limitat, quando alienatio fiat in illum, qui successurus est immediate. Ideo cum in hoc casu non redeat ad dominum, neque opus sit, vt nouis pactis & alia inuestitura concedatur: illa quæ sup. ex Wesenbec. annotauimus, ad hunc casum adaptari non possunt. Et ne hac in re destituar auctoritate, respondet ita etiam ad illam quæstion. Schrad. *de feud. par. 2. cap. 3. num. 59.* Quamuis secus esse dicat, si refutatio fieret in dominum, vbi & de hoc vlterius agit. Quinimo hanc sententiam nostram haud pa-
3 rum confirmat *dict. cap. vn. de vasall. decrep. æta.* vbi † casus talis proponitur: Vasallus decrepitæ ætatis Titius, refutauit feudum in manus domini, ea lege, vt liberos suos Seium & Sempronium de illo inuestiret se viuo, quo facto, & mortuo Titio, decessit & Sempronius sine legitimo hærede, superstite altero fratre Seio. Inter hunc igitur Seium & dominum feudi contentio oritur, ad quem pars feudi Sempronii pertineat: quia dominus tanquã feudum nouum id ad se pertinere ait, Seius veluti paternũ id sibi applicandum contendit. Et respondet auctor istius capituli, sententiam illorum præ-

præualuisse, quamuuis refutatum sit, qui existimarunt, mansisse nihilominus paternum. Rationem decidendi hanc affert Hotoman. ibi. inuestituræ renouationem ius vetus integrum conseruare: sicuti vsusfructus extincti repetitionem *l.3.§.1.quib.mod.vsusfr.amit.*

SVMMARIA §. 5.

1 Habens bona allodialia, & faciens ex illis feudalia constituit feudum nouum: Nisi aliter in inuestitura cautum sit, n.2.

3 Dominus concedendo alicui feudum nouum vt antiquum, fit antiquum; nisi concedens esset persona ecclesiastica. n.4.

5 Si vasallus inuestitur de feudo antiquo, tanquam de nouo, nihilominus manet antiquum; nisi accessisset consensus agnatorum, n. 6.

§.5. Also auch † wann einer sein Erbgut zu Lehen machet/ (wie ein jeder 1
thun kan) vnd empfienge dasselbe/ das were auch ein new Lehen.

Hanc quæstionem ita determinat Zas. *par.3.num.8.* vbi dicit, se vidisse id in persona cuiusdam Baronis, qui magnam patrimonii sui partem Episcopo obtulit, & ab eo in feudum recognouit, *sequitur Schrad. de feu. par.2.c.3. num.63.* Wesenbec. *cap.2. mihi fol.50. versi. sed in feud. nouum. sequitur Vulte. de feud. cap.8. num.4. versi. quemadmodum etiam.* Addit tamen † Zas. prædicto in loco, 2
id verum esse, vt nouum dicatur feudum, nisi per inuestituram aliter esset prouisum, scil. quod iure antiqui feudi ea bona concederentur. Quare cautelam esse monet, vt in inuestitura nihil negligatur, alias frater fratri non succederet. Quando autem dominus concedit alicui feudum nouum, † ita 3
vt vasallus iure feudi antiqui id possideat: vtrum qualitatem & naturam antiqui feudi sortiatur, vel nouam retineat, tractat Mynsing. *cent.4. obser.48.* *Gail. lib.2. pract. obs. obser.50.* qui etiam ibid. *n.2. vsq. ad finem,* tradit, quis sit effectus huius quæstionis, & Borchol. *cap.4. num.2. cum seq.* vtrobique concludunt, quod sic. *Sequitur etiam Mo. Pisto. consi.6. num.7. volum.1.* qui ibidem *num. 7.* ad contraria nonnulla respondet. Potest etiam de ista quæstione & simili illi videri late Schrad. *de feud. d. par.2. cap.3. à num.64. vsq. ad num.81.* tum Vulte. *dict. cap.8. num.6.* Vbi omnino pro affirmatiua concludit, & hanc plures dicere communem inquit, quos ibidem allegat. Nisi concedens † esset per- 4
sona ecclesiastica, vt prælatus & alii, *Mynsing. dict. loc. Gail. ibid num.1. Borch. nu. 9. sequitur Vultei. dict. num.6. in fin.* Et vice versa, si vasallus de feudo antiquo
† seu paterno tanquam de nouo inuestiatur, vtrum id qualitatem antiqui 5
amittat quærunt, & concludunt idem Mynsing. *dict. loc. vers. sed quid è contra*

Gail.d.li.2.obser.49.Borch.alleg.loc.num.10. quod non. qui & de his quæstionibus latius videri possunt. Quod tamen similiter limitat Gail. *dict. obser. 49. n.*
6 *9.* vt locum † non habeat quando accessit consensus agnatorum, quo interueniente id fieri posse affirmat. Et horum sc. agnatorum accedente cõsensu non minus hoc in casu ex veteri posse fieri nouum, quemadmodum antea diximus nouũ posse quo ad effectum commutari in vetus feudum, concludit etiam & sequitur Vultei. *dict. cap. 8. num. 7.*

SVMMARIA §. 6.

1 *Ex duobus inuestitis de feudo, is præfertur qui prius possessionem nactus est, licet posterius inuestituram impetrauerit. Similiter obtinet, siue princeps secularis concessionem fecerit, siue etiam prælatus cuiusdam Ecclesiæ, num. 2. Nisi princeps eiusmodi verbis vsus fuerit, ex quibus appareat, eum sine traditione noluisse trãsferre possessionem, n. 3.*

4 *Secundo inuestitus, quamvis prior possessionem nactus sit, non præfertur primo, quando sciens iam tum alterum inuestitum esse impetrauit inuestituram: Idem obtinet quando alter prætendit titulum lucratiuum, alter vero onerosum, tunc is semper qui prætendit onerosum præfertur, n. 5.*

6 *Simultanee consentiente possessore inuestitus præfertur illi, qui inscio possessore impetrauit inuestituram, & hoc defuncto possessionem nactus est.*

1 §. 6. Wann † ein Herr ein new Lehen zweyen vnderschiedlich lehnet / so hat der den Vorzug / dem das Lehengut ist eingeantwortet worden / vngeachtet daß der ander ältere Belehnung vnd Verschreibung hat.

Hanc quæstionem late more suo examinat post Schurp. *consi. 53. per tot. cent. 1. & consi. 32. num. 2. cen. 2.* Pisto. *quæst. 29. par. 2.* & sicuti auctor noster concludit, illum præferri, qui prior possessionem nactus est, licet alter primo inuestituram acceperit, vbi & *num. 13. versi. communis tamen,* hanc opinionem communem dicit *per l. quoties, de rei vendi.* Sequitur etiam Vulte. *de feud. cap. 10. num. 11. versi. quinimo.* tum Schrad. *de feud. par 5. cap. 2. num. 9.* Qui tamen ibidem id non admittit illis in casibus in quibus per abusiuam inuestituram, possessio rei in feudum concessæ, in primum de feudo inuestitum transeat, & in quibus casibus id fit *ibid. numer. 15. versicul. hac cum simul,* indicat. Ampliatur quoque id, quod dictum est, posteriorem præferri primo,
2 vt etiam locum obtineat, quãdo inuestitura concessa fuisset à viris † principibus, *Pist. dict. loc. num. 20. & 21.* vbi & id itidem commune prædicat, de quo nonnulli per rationes ab illo relatas dubitauere, volentes, *dict. l. Quoties* in

in his perſonis locum ſibi non vendicare. Idem fatetur Schrad. *dict. num. 19. verſ. quod procedit*, vbi & hoc quoque extendit ad illos, qui ſuperiorem non recognoſcunt. Nec hic diſtinguitur, etiamſi ab Epiſcopo vel prælato eiuſmodi conceſſio facta fuiſſet. *Piſt. ibi. num. 27.* Si tamen princeps † in con- 3
ceſſione feudi huiuſmodi verbis vſus fuiſſet, ex quibus appareret, eum à Iuris communis regulis recedere & poſſeſſionem ſine traditione in primum concedentem transferre voluiſſe, poſterior occupando poſſeſſionem non præfertur priori. *dict. loc. num. 26.* Monet igitur impetrantes has inueſtituras, vt ſemper inſeri curent inueſtituris tales clauſulas, ex quibus colligi poſſit, principem ipſis dominium ſine traditione cõceſſiſſe. Quod conuenit cum ſupra relatis ex Schrad quando per abuſiuam inueſtituram poſſeſſio transſeat in inueſtitum. Duas etiam alias reſtrictiones huius rei ibi. refert *Piſtor. num. 28. & 29.* Prima eſt, ſi is, qui prior poſſeſſionem † nactus eſt, ſcientiam 4
habuit, alterum iam tum de feudo inueſtitum eſſe, & nihilominus de eodem feudo ſe inueſtiri curauit, & alterum deinceps occupando poſſeſſionem præuenit. Et quia malitiis indulgendum non eſt, *l. in fundo 38. de rei vendic.* ergo is merito non præfertur, ne ipſi fraus ſua patrocinetur, *cont. l. 1. & l. ne ex dolo de do.* Altera eſt, quod is, qui titulum oneroſum † prætendit, ſem- 5
per præferatur illi, qui ex lucratiuo agit, *per allega. ibi. ab illo.* Et hæ atque plures poſſunt ſimili modo hac de re videri limitationes apud Schrad. *dict. num. 19. verſ. hac autem, cum ſeq.* Denique hic ſciendum eſt, ſi contingeret, aliquem ſciente & conſentiente poſſeſſore feudi, † impetrare cum illo ſimulta- 6
neam inueſtituram, vt nimirum is ſuccedat deficiente illo ſine hæredibus maſculis, & alter deinde, inſcio poſſeſſore, quoque nactus eſſet à domino feudi ſpem ſuccedendi, (vulgo abuſiuam inueſtituram vocant) mortuo poſſeſſore, licet prior occuparet poſſeſſionem, nihilominus tamen non præfertur illi, qui conſentiente poſſeſſore ſimultaneã inueſtituram nactus eſt, per rationes relatas à *Piſtor. alleg. q. 29. nu. 35. vſq; ad fi.* Et agitur etiam de hac quæſtione à Modeſtin. *Piſto. conſil. 6. in princ. vſq; ad num. 20. volum. 1.*

DE SVCCESSIONIBVS FEVDI

Titulus IV.

Von Succession vnnd Erb der Lehen.

SVMMARIA §. 1.

1 *Feudum à patre ad filium devoluitur, sed non contra, & quare, n. 3.*
2 *Vasalli parentis dicuntur etiam filii vasalli, at non vice versa.*
4 *Patri non quæritur vsusfructus in vasallis filii.*
5 *Feudum refutatum à patre in gratiam filii, deuoluitur à filio ad parentem.*
6 *Feudum concessum filio respectu patris, transit ad patrem mortuo filio.*

1 §. 1. Die † Lehen fallen vom Vatter auff den Sohn/ *a* Aber nicht vom Sohn auff den Vatter. *b*

a *Cap. si capitanei. 1. de feud. Marchiæ vel duca. vel comita. c. vni. de natu. success. feu. in princ.* Quia horum liberorum vel descendentium causa vt in bonis allodialibus ita etiam in feudalibus omnium prima debet esse per allega. à Vul-
2 teio *de feud. lib. 1. cap. 9. num. 86. qui in seq. hoc latius declarat.* Hinc † verisimile filius affirmare potest, paternos vasallos suos esse vasallos. At pater filii vasallos non recte suos appellat, *l. licet. 58. de verbor. signific. l. filio 48. de ritu nupt. refert & sequitur Hotoman. de feud. lib. 2. dict. tit. de natu. feud. success. verbis, ascendētes non succedunt, in fin.*

3 *b* In feudo † scilicet acquisito à filio, *dict. cap. vni. de natu. success. feud. vbi & DD. commun. Schrad. de feud. par. 7. cap. 6. num. 1. Vulte. dict. cap. 9. num. 101.* Vbi inquit hoc tam in feudo nouo quam antiquo: item Ecclesiastico quam seculari ita locum sibi vendicare. Quia actus viuentium imitatur naturam, in quantum potest, *l. adoptio. de adopt.* Sed natura indicat filium patri, & non contra, succedere, *l. scripto in fin. vnde liberi.* Nam ordine turbato filius dicitur mori ante parentem, vt eleganter inquit Ictus Papinianus *in l. nam etsi parentibus de inof. testam.* Cuius vrna argentea Romæ cum hac inscriptione inuenta est: ÆMILIO PAVLO PAPINIANO, PRÆFECTO PRÆTORIO, IVRISCONSVLTO, QVI VIXIT ANNOS XXXVI. DIES X. MENSES III. PAPINIANVS HOSTILIVS, EVGENIA GRACILII, TVRBATO ORDINE IN SENIO, HEV PARENTES FECERVNT FILIO OPTIMO. Quamuis aliam huius rei refert rationē, cur ascendētium in feudis nulla sit successio, Vulteius, q de hoc videri potest

potest *dict.num.101.versi.huius decisionis.* Et † hoc, redeundo ad propositum, 4
adeo verum est, vt nec in eo patri vsusfructus quæratur, vti post Iserniam, *in cap.vnic.num.13.de his qui feud.dar.poss.* testatur Borchold. *de feud. cap. 5. num. 48.* qui & hanc opinionem communem dicit. Quod & idem fatetur Schra. *dict.loc.num.6.* Wesenbec. *de feud.cap.5.num.4.* & rationem huius rei ibid. assignat. Verum † hoc, quod diximus, patrem non succedere filio in feudis, 5
locum minime sibi vendicat tunc, quãdo pater feudum antiquum in gratiam filii refutauit, qui filius deinceps absque hæredibus masculis ante parentem decessit. *Matth. de Afflict. in dict. cap. vnic. num. 2. de natu. feud. success. Schra. dict. loc. num. 4. vers. 4. hac conclusio. Schurp. cons. 27. n. 10 cent. 1.* Et de facto ita cõtingentem casum decisum in Camera Imperiali testatur Mynsing. *cent. 3. obser. 93.* Sicuti hunc vnicum tantum casum excipi affirmat Wesenb. *de feu. c. 6. n. 8. mihi fol. 85.* Quanquam id, vt ipsemet fatetur ibid. Andr. de Isern. & pauci alii, simili modo obtinere volunt in omni feudo antiquo, nimirum in illo ascendentium successionem locum habere. A qua sententia nec alienus est Schra. *d. lo. n. 5.* & potest de hoc etiam videri *Afflict. d. nu. 2.* qui † & 6
ibidem post alias fallentias & hanc addit, quando filius respectu parentis, ob illius scilicet bene merita, feudum accepisset, tunc etiam illo decedente sine hærede masculo, patrem succedere in feudo nouo, quem sequitur per multa allegata Borch. *de feu. c. 7. n. 9. vers. secũdus est casus, & Schra. d. lo. n. 4. vers. 3.*

SVMMARIA §. 2.

1 *In feudo nouo filii tantum succedunt, nisi aliter cautum sit in inuestitura: Quod ampliatur n. 2.*

2 *Pactum cuius fit mentio, in c. 1. de benef. feud. & quali. cum simil. &c. hodie appellatur inuestitura.*

§ 2. In newen Lehen † können allein Söhne erben. *a* Aber Brüder vnnd 1
andere Schwermagen nit/ es sey dann außtrücklich in der Belehnung versehen. *b*

a *Cap. si duo fratres 2. de feudo March. ducatu, vel comita. c. 1. in princ. de benef. frat. & quali. frat. in benef. frat. succe. c. 1. de fra. de no. feu. inuest. Mynf. cons. 19. n. 4. deca. 2. Vultei. c. 9. n. 104. vers. ex quib.* Licet † vna inuestitura feudum acceperint, *c. 1. §.* 2
2. vers. an autem, de iis qui feu. dare pos. d. c. si duo fratres, de feud. Marchiæ, cum simil. allegatis à Wesenbec. c. 6. num. 15. mihi fol 91. Schra. d. par. 7. c. 7. n. [illegible] Mynsing. dict. cons. 19. num. 6. & 8. Vbi ait quod sola inuestitura communis & simultanea non sufficiat ad hoc, vt frater succedat fatri in feudo novo, sed quod requiratur etiam nominatim de illo factam esse mentionem, in inuestitura fratrem posse & debere succedere.

b *Dictis*

b *Dictis locis vbiuis. Tum etiam Mynsing. dict. consi. 19. num. 6. in fin.* Et illud quod
3 istis in locis dicitur, nisi † pactum fuerit in inuestitura, id hodie appellatur simultanea inuestitura, *Wesenbec. dict. loco, Schneid. de feud. par. 6. tit. de successio. coll. 1. num. 3. Schrad. dict. cap. 7. num. 1. versic. tertio hoc fallit. Vulte. dict. capit. 9. numer. 105.*

SVMMARIA §. 3.

1 *Legitimati per subsequens matrimonium, in feudis succedunt. Quod ampliatur etiamsi medium matrimonium interuenisset, vel desponsatio fiat in articulo mortis, num. 2. Et feudum receptum esset pro se & legitime natis, n. 3.*

4 *Princeps secularis potest prohibere statuto, ne filii legitimati per subsequens matrimonium in feudo succedant.*

1 §. 3. Söhne † die ein lediger Mann ausserhalb der Ehe mit einer ledigen Weibsperson zeuget/ vnd darnach dieselbe zur Ehe nimpt/ die erben im Erbe vn̄ Lehen/ gleich wie die so in stehender Ehe geboren werden: a Dann durch die folgende Ehe werden die vorgezeugte Kinder auch geehliget. b

a *Petrus à Duen. reg. 350. ampl. 6. infinitos fere ad hoc allegat*, ex quibus constat, quod hæc opinio à Ias. Ripa, Soci. Lau. Sylua, Tiraquel. & Curt. communis prædicetur, sequitur *Horat. Mandosi. in addi. ad consi. Roma consi. 367. num. 9. verb. non censetur. Schurp. consi. 9. num. 17. cum seq. cent. 1. consulta constit. Saxon. libr. 1. par. 2. quæst. 35. per to. & lib. 2. par. 2. quæst 45. Clar. in § feudum, quæst. 82. num. 4. Gail. lib. 2. observ. 141. & Mynsing. cent. 5. obser. 42.* qui iuxta hanc opinio. in Camera pronunciatum asserit in ardua quadam causa. *Schrad. de feud. par. 7. cap. 5. num. 21.* Et id ita quotidie practicari & confirmari sententiis affirmat *Schurf. consil. 1. num. 17. cent. 1.* Vultei. *de feud. cap. 9. num. 93 versi. et si vero.* Vbi aliquoties hanc esse communem opinionem refert. A qua tamen is recedit *ibi. n. 94.* Quamuis paulo ante aperte testimoniū ferat ab hac præsertim quod præiudiciis Cameræ Imperialis confirmata sit, respondendo vel iudicando non esse recedendum, ipse quod existimet. *Borchold. de feud. cap 7. num. 48.* qui ad contraria obiecta respondet ibi. cum seq. & post Duen. *dict. reg. amplia. 10. numer.*
2 *49.* ait, idem etiam obtinere, licet † matrimonium medium intercessisset; Quia vir solutus habens liberos ex soluta, postea duxit aliam, qua mortua contraxit matrimonium cum illa ex qua filios antea susceperat. De quo tamen videri etiam potest dom. Frider. *lib. 3. cap. 19. num. 44. de processib. in Came. extrab. &c.* Simili modo id procedit etiamsi quis despondeat sibi concubinam in articulo mortis. *Schurp. dict. consi. 1. num. 22. cent. 1.* Refert etiam id de vtroque casu Vultei. *dict. n. 93. vers. Et vero tam illa.* Et nouissime defendit hāc opinion.

opinion. Hartman. Pisto. *quæ.41.par.2.* vbi suo more doctissime ac late confirmat post Clar. *dict.quæst.82.num.5.* hanc sententiam procedere, etiam quāvis † feudum receptum esset pro se & filiis legitime natis, siue pro filiis ex 3
corpore legitime procedentibus. Quod & simili modo affirmat Schrad. *d. num.21.versic.etiamsi feudum.* Et tandem in calce *dict. quæst. 41. Hartman. Pistor.* ex responso quodam Iureconsultorum Academiæ Ingolstadiensis, quod & ibidem annexit, probat contra Schurff. *consil.56.cent.2.* Principem † secu- 4
larem statuto cauere posse, ne filii legitimati per subsequens matrimonium ad feuda capessenda admittantur. Licet Schurffii sententia hac in parte pari modo approbetur *in d.consulta. dict. quæst. 35.num 13.cum seq.* & *dict quæst. 45. num. 6.*

b Vltra Dd. in locis supra alleg. firmant hoc in specie *gloss.in cap.innotuit. versic.coniugata, de elect. Panormit.in cap.tanta numer.4.qui fil.sint legitim. cum similibus.*

SVMMARIA §. 4.

1 *Filiis non extantibus, transit feudum ad fratres & reliquos agnatos. quod declaratur num.2. & 3.*

4 *Fratrum filii succedunt cum patruis in feudo.*

5 *Non extantibus fratrum filiis vt quisque gradu proximior est, ita succedit. Quod ampliatur, num.6. & limitatur n.7.*

8 *Proximitas quomodo computetur.*

§.4. Wann † kein Sohn vorhanden ist/*a* fället das Lehen auff die Brü- 1
der. *b* Vñ darnach auff die nehesten Vettern/ die man Schwertmagen nennet. *c*

a *Mynsing.consil.29 num.3.deca.3.* vbi ait mortuo eo qui beneficium tenebat primam esse causam liberorum. Filiis enim existentibus masculis vel ex filio nepotibus, vel deinceps per masculinum sexum descendentibus cæteri remouentur agnati. Etiamsi fratres simultaneam inuestituram haberēt. *Mynsing. dict.loc.num. 4. & 7.*

b *Tex.est express.in cap.vnic.vers.his vero deficientibus de success.fra. vbi Feudistæ communiter. Afflict.ibi.num.5. Borchold.de feud.cap.7.modo 2.num.79. Schnei. de feu. par.6.dict.tit.de success.colla.num.6.* Et † hoc intelligendum est, si feudum sit 2
paternum: hoc est, si fuerit illius parentis, qui eius fuit agnationis communis caput, *Hotoman.in cap.vnic.de success.frat.* quia in his feudis antiquis hi loco descendentium sunt, *Wesenbec.de feud.cap.6.num.16.* Qua de re etiam agit Vultei. *dict.cap.9.num.102.lib.1.de feud.*

c Hoc † ita intelligendum est, vti etiam ex §.8. sequen. apparet, quan- 3

do non extant fratrum filii, quia tunc demum alii transversales gradu proximiores admittuntur, *dict. cap. vnic. dict. versic. his vero, de success. frat. vbi & Alvarot. num. 1. cap. vni. §. fi. de natu. success. feud.* His enim extantibus † merito
4 succedunt etiam cum fratribus defuncti, *§. si igitur. in fi. & §. si vero neq; fratres. Auth. de hæred. ab intest. veni. Schrad. de feud. par. 7. cap. 7. num. 15.* late Vultei.
5 *dict. cap. 9. num. 109* Non extantibus † vero fratrum filiis, vt quisque gradu proximior est, ita succedit excluso remotiore in gradu, *cap. 1. de natu. feud. success. Mynsing. consi. 63. numer. 3. & 4. deca. 7.* ad quod etiam faciunt notata à *Schrad. dict. cap. 7. num. 6.* vbi ait, quod in feudis succeditur eodem ordine quo de iure communi, *Schurp. consi. 9. 8. num. 10. cent. 1. dom. Pruck. consi. 2. nu. 222.*
6 *& 223.* Wesenb. *de feud. c. 6. mihi fol. 103. vbi fol. 104.* hoc ampliat † licet remotior in inuestitura sit nominatus, & huius rei rationem assignat ibidem, allegās
7 etiam Ias. *in l. posthumus. §. quidam. num. 27. de libe. & posthum.* Quod tamen † iure Saxonico inde non procedit, cum illo iure in feudis omnis successio pēdeat à simultanea inuestitura, vti Pisto. *quæst. 20.* vbi de natura huius simultaneæ inuestituræ luculenter agit, tum etiam *quæst. 21.* id latius explicat *par.*
8 *2.* Illud tamen † non est ignorandum, id, quod supra de successione proximorum agnatorum diximus, illos scilicet succedere secundum gradus prærogatiuam, non extantibus fratribus, aut illorum filiis, ita intelligendum esse, proximioritatem hanc considerari respectu vasalli defuncti, non respectu eius, qui fuit primus acquirens istius feudi, sicut illud ex Roland. à Valle notat Borch. *dict. cap. 7. num. 84. Schrad. de feud. par. 7. cap. 7. num. 19.* Et agit etiam hac de re Vultei. *cap 9. num. 112. versi. proximitatem autem.* Vbi ex Rosenthal. *cap. 7. conclus. 132.* refert hanc magis obtinuisse, quæ iuxta illum etiam hodie vsu ita obseruatur: quamuis is interim non videtur alienus esse ab altera sententia, proximitatem potius nimirum considerari ex primo acquirente. Qua de re tamen vlterius suam refert conciliationem.

SVMMARIA §. 5.

1 *Fratres consanguinei sibi inuicem succedunt in feudis. Quod ampliatur n. 2.*

1 §. 5. **Brüder † von einem Vatter die erben die Lehen einer auff den andern.**

Cap. 1. §. cum vero Corradus 2. de his qui feu. dar. poss. cum multis simil. sup. allegatis faciunt no. à Schra. cap. 7. par. 7. in princ. & vers. atq; procedit. Vulte. de feud. cap. 9. nu.
2 *107.* Et † hoc adeo verum est, etiam si partem suam antea refutasset, *c. 1. de eo qui si. fecit agna. de feu. pater,* Wesenbec. *de feu. c. 6. f. 99.*

SVMMA-

SVMMARIA §. 6.

1 *Fratres consanguinei succedunt cum fratribus vtrinq; coniunctis in feudis & inuicem. Cuius ratio refertur. n. 2.*

3 *Soror vterina vna cum sorore vtrinq; coniuncta succedit in bonis vtensilibus de iure Saxonico.*

4 *Filius fratris consanguinei, succedit cum patruis vtrinq; coniunctis in feudo.*

§. 6. Halbe † Brüder vom Vatter/erben ein Lehen mit den Vollenbrüdern/oder einer auff den andern. 1

Cuius rei hanc rationem communiter † tradunt DD. *in cap. 1. de gra. success. in feud.* quod in feudis sola agnatio sine cognatione attendatur. *Schur. consi. 8. num. 6. cent. 1. Molle. lib. 2. sente. cap. 5 num. 1.* Et hanc doctrinam, fratrem consanguineum tantum simul succedere cum vtrinque coniuncto, multis auctoritatibus comprobat *Schrad. de feud. par. 7. cap. 7. num. 14.* qui & hoc cõmune dicit, sequitur etiam *Forste. de succe. ab intesta. li. 4. cap. 2. conclus. 2. fol. 336. Mynsing. consi. 75. num. 6. deca. 8. & Pistor. quæst. 33. par. 1. num. 23.* vbi, vt hoc † obiter attingam, Pisto. discutit dubium illud, an soror vterina vna cum sorore vtrinque coniuncta succedat in bonis vtensilibus, in der Gerade / de iure Saxonico? Et decidit, quod sic, motus hac potissimum qualitate, quæ iu feudo consideratur, sequitur etiam Molle. *d. lib. 2. seme. cap. 5. versi. huc in similib.* addens similiter id locum habere in rebus expeditoriis quod frater exvtroq; latere non excludat fratrem consanguineum. Idem Pistor. (id quod de fratribus diximus) affirmat hoc, *quæst. 43. num 12. & 18. par. 2.* Wesenbec. *sæpius allegato cap. 6. mihi fol. 99. Borchold. dict. cap. 7. num. 80. Schneid. par. 6. dict. titul. de success. colla. num. 7.* Gail. *lib. 2 obseru. 151. num. 1.* qui dicit ita decretum fuisse ab assessoribus, cum hæc quæstio ex facto proposita esset. Et similiter in causa quadam ab illo ibidem relata iudicatum fuisse testatur *Iacob. de S. Georgio in verb. præsentes & recipientes, num. 11.* Sequitur etiam Vultei. *de feud. cap. 9. numer. 108.* Vbi licet inquit, hoc pari modo locum sibi ita vendicare de iure Saxonico: Item tam in feudo ex pacto, quam hæreditario non simplici sed mixto, testatur tamen in feudo fœminino aliter rem se hoc in casu habere. Et hoc † quod de successione vterini cum vtrinque coniunctis dictum est, nedum in fratre consanguineo, quando is concurrit cum fratribus vtrinque coniunctis, ita iuris est: sed etiam similiter obtinet in filio fratris ex altero tantum latere, quod nimirum ille etiam succedat cum patruis vtrinque coniunctis in feudo, iuxta *Pist. d. q. 43. per tot. par. 2.*

SVMMARIA §. 7.

1 *Fratres vterini sibi inuicem non succedunt in feudis, & quare, nu. 2.*

1 §. 7. Brüder † von der Mutter allein/ können die Lehen einer auff den andern nicht erben/ dann sie sind nicht Schwertmagen/ noch eines Stammes/ Schildt/ vnd Wapens.

Iacob. de S. Georg. de feud. in verb. præsentes & recipientes, num. 12. Curt. de feud. par. 3. num. 55. mihi fol. 186. Alua. in §. Hoc quoq; qui feud. dar. poss. Gail. lib. 2. obser. 151. num. 6. Schrad. de feud. par. 7. cap. 7. num. 6. versic. Hoc fallit. Vulte. de feud. cap. 9. num.
2 *107.* vbi inquit hoc sine dubio esse. Ætiologia est, † quia in feudis cognationis ratio nulla habetur, *cap. 1. de gra. success.* Sed dominus qui feudum vasallo concedit, elegit familiam generosam & fortem, & vult qui ex illa familia sunt, feudum habeant exclusis iis, qui seorsim ab ea familia nascuntur. *Iacob. Cuiacius in c. vni. de his qui feu. dar. poss.*

SVMMARIA §. 8.

1 *Filii fratrum vna cum patruis succedunt in stirpes. Quod etiam de iure Saxonico locum habet, licet adiecta sint verba in inuestitura,* nach rechter Sipzahl, *numer. 2. & 3.*

1 §. 8. Brüder † vnnd deß verstorbenen Bruders Söhne erben das Lehen auff die Stammen/ das ist/ daß ein Bruder so viel nimpt/ als deß verstorbenen Bruders Söhne alle/ ob jhr gleich viel sind.

Hoc ita ex dispositione Iuris communis definiendum est, cum contrarium in consuetudinibus feudalibus dispositum non reperiatur, secundum regulam traditam ab Oberto de Orto, *in c. vni. § strenuus de feud. cognit.* Quod autem de iure communi fratrum filii cum patruis in stirpes succedant, noti Iuris est, per *Nouel. 118. cap. 2. & Nouel. 127. cap. 1. §. cum filius, Institut. de hæred. quæ ab intesta. defer.* Et hoc etiam per recessum factum à Carol. V. in comitiis Noribergensibus, anno 1521. expresse, non obstante aliqua consuetudine, ita decretum est. In specie autem idem obtinere in feudis, post alios affirmat *Clar. quæst. 75. num. 1. Wesenbec. consi. 75. num. 38. & consi. 84. numer. 3. & de feud. cap. 6. mihi fol. 101. in princ. Schneid. de feud, par. 6. titul de success. colla. nu. 10. Borchol. de feud. dict. cap. 7. num 81. Mynsing. cent. 3. obser. 94.* qui dicit hoc extra controuersiam esse. *Vultei. cap. 9. num. 109.* vbi inquit hoc tam in feudo ex pa-
2 cto quam hæreditario ita sine distinctione procedere. Quod † & de Iure Saxonico ita quoque procedit affirmante Pisto. *quæst 2. nu. 7. par. 2.* quamvis eo iure alias nulla sit successio inter agnatos in feudalibus, in tantum,

† vt

† vt *num.9.cum seq.* ait: quamuis adiectum sit verbum in inuestitura, nach re- 3
chter Sipzahl. De qua successione Iuris Saxonici mentionem quoque [illegible]
Schneid. in Instit. de hæred. quæ ab intesta. defer. de ordine successio. coll. [illegible].

SVMMARIA §. 9.

1 *Filii fratrum soli sine patruo succedunt in capita. Idem obtinet in nepotibus fratrum, n.3.*

2 *Decisiones Cameræ Imperialis ius faciunt in Imperio.*

§.9. Wann † aber einer stirbet/vnnd lässet keine Brüder / sondern allein 1
Brüder Kinder nach sich: so erben die Brüder Söhne die Lehen in die Häupter/ das ist/daß so vil theil gemacht werden: so viel der Brüder Söhne seynd/vnd jeder nimpt ein theil. Darumb wann einer stirbe/vnd hette einen Bruders Sohn von einem verstorbenen Bruder/vnd dann zehen Bruders Söhne von einem andern verstorbenen Bruder / so müssen die Lehen in eilff theil getheilt werden/ vnd neme der eine Bruders Sohn nit mehr als ein theil/vnd deß andern Bruders Söhne nemen die andern zehen theil alle.

Hæc quæstio, quemadmodum apparet ex *Claro, in §. feudum, q.75. n.2.* satis controuersa fuit apud DD. Hinc ipse Clar. distinguendum putat inter feudum ex pacto, vt vocant, & prouidentia, & feudum hæreditarium, quamuis illam suam distinctionem absolute non firmet, quia, vt inquit, eget pleniori discussione. Tamen hodie apud nos hæc controuersia plana est, lata noua lege Imperii in Comitiis Spirensibus, Anno 1529. à Carol. V. Imperatore Augusto, in qua expresse cauetur, quod fratrum filii in casu, quando vocantur ad defuncti patrui hæreditatem soli, in capita & non in stirpes succedant. Proinde *Zas. in Epit. feud. par. 8. numer. 18.* recte affirmat, cum hac de re in iure feudali, nihil in specie, multo minus contrarium decisum sit, nullum subesse dubium, quin idem obtineat in feudis. *sequitur Schra. de de feu. par. 7. c. 7. n. 16.* licet affirmet alteram opinionem esse communem. Sicuti etiam apparet ex *Mynsing. cent. 3. obs. 49.* hanc sententiam, quod sc. in capita fiat successio, suo tempore ita determinatam fuisse in summo Imperii
tribunali Spiræ: cuius decisionem † ius facere in toto Imperio, *per no. in §. fi.* 2
Instit. de satisda. dubium non est. *Vulte. de feu. ca. 9. nu. 141.* vbi dicit hanc opinionem tam in iudicando quam consulendo sequendam esse, vbi etiam plures ad hoc allegat auctoritates & inter alios etiam Rosen. *cap. 7. conclu. 129.*
Sequitur etiam VVesenb. *cons. 84. n. 5. & de feu. c. 6. mihi fol. 102. in fi.* qui † *d. c. 6.* 3
mihi fo. 103. asserit idem iuris esse in nepotibus fratrum, vt in capita, & non in stirpes succedant, & *Schnei. de feu. par. 6. de success. colla. num. 11. Borchol. de feu.*

cap.7.num.82 addens num.83. quamuis decisio Caroli V. tantum loquatur de duorum fratrum filiis, qui patruo succedunt, tamen suo tempore in facti specie responsum fuisse, quod similiter duorum fratrum liberi numero impares, tam in allodialibus quam in feudalibus succedant patruo magno in capita, & non in stirpes.

SVMMARIA §. 10.

1 *Post fratres & fratrum filios fit succeßio in capita, secundum gradus prærogatiuam num.2.3.& 5. Neq; refert, siue nominibus propriis siue dictione collectiua vocentur, n. 4.*

6 *Regula iuris Saxonici:* Je näher dem Sippe/je näher dem Erbe/ *quando de iure ciuili locum sibi vendicare poßit.*

7 *Ius repræsentationis quousq; se extendat.*

1 §.10. Also † wird es auch gehalten/wann das Lehen auff weitere Vetteren
2 fället/daß es auch in die Häupter getheilet wird. a Vnd † wann es weiter dañ an Brüder vnnd Brüder Kinder kömmet/so fället das Lehen immer auff die näheste Schwertmagen. b

3 a Quia † certum est vt inquit Pistor. *quæst.22.num.3.par.2.* de iure ciuili, post fratres & fratrum filios, omnes alios secundum gradus prærogatiuã succedentes paribus portionibus & in capita vocari, *§.cæterum, cum §§. seqq. Institut. de legit. agna. success. Auth. in succeßione in verbo æqualiter, C. de suis & legit. heredib. Auth. post fratres in verbis pares in gradu. penultim. in fin. l. fin. Cod. de legitim.*
4 *hered. §. si vero neq;. Auth. de hered. quæ ab intest. deferuntur.* Neque † hoc casu vt similiter ait Pistor. *dict. loc. num.4.* anxie scrutandum est, an nominibus propriis, an vero collectiua dictione sint vocati, per rationem ibidem ab illo relatam, qui & in vniuersa illa quæstione 22. latissime exponit totam illam materiam, simultanee inuestiti, an & quando in stirpem & in capita
5 succedant. b Nam † post hos vt quisque gradu proximior est, ita succedit excluso remotiori in gradu, vt supra ad *§.4.* dictum est hoc tit. Et vltra ibi allegatos hoc expresse ita affirmat Vultei *de feud. cap.9. num.112.* vbi etiam refert quatenus hoc in casu ius Saxonicum à iure communi discrepat. Et
6 † quemadmodum regula iuris Saxonici in *art.3. libr.1.* Jhe näher dem Sip/ jhe näher dem Erb/ (hoc est, quanto propinquior est cognatus, tanto proximior hæres) semper & indistincte locum habet in transuersalibus in successione bonorum allodialium: Ita & illa non immerito locum sibi vendicat de iure communi, post fratrum filios, & in bonis allodialibus etiam

post so-

post sororum liberos: Quoniam † ius repræsentationis vltra has personas 7
vires suas non extendit, *§. si igitur in fi. & §. si vero neq; fratres, Auth. de hæred. ab intest. venien. Wesenbec. de feud. cap. 6. mihi, fol. 103. in fin. Schurph. consi. 92. numer. 3. cent. 1.*

SVMMARIA §. II.

1 *Non existente agnato, qui à primo acquisitore cum defuncto originem trahit, vel simultanee inuestitus est, feudum domino aperitur:*
2 *Ius vasalli in feudo est instar vsusfructus.*
3 *Descendentes in infinitum hodie succedunt in feudo.*
4 *Collateralium successio in feudo quousq; gradu se extendat, explicatur.*
5 *Fundante se in iure controuerso, quando pro illo sit iudicandum.*
6 *Vigelius sententiam tulit pro illo qui se fundauit in exceptione controuersa; Vtrum aduersus annuam præstationem præscriptio currat.*
7 *Mynsin. & Gailii distinctio refertur, quousq; successio collateralium se extendat in feudis.*
8 *In successione regni vel principatus fit successio in infinitum in linea collaterali.*
9 *Vasallo mortuo, & linea sua familiæ extincta per illius discessum, vtrum ipsius consanguinei, si petant præ aliis, in tali feudo sint inuestiendi? Et quid iuris sit in emphyteusi, n. 10.*

§. II. Wann † kein Schwertmage vorhanden ist/der mit dem verstorbe- 1
nen von dem Stammen herkommen were/der das Lehen erstlichen erworben hat/oder das er nicht mit dem Verstorbenen in samptlichen Lehen gesessen ist/ So fält das Lehen dem Herrn wider heim.

Quia extincta familia ius, † quod vltimus vasallus habuit in re feuda- 2
li, cum sit instar vsusfructus, vt tradit Obert. de Orto *in cap. vni. in quib. caus. feud. amitti.* in cuius definitionem communiter itum est, asserente *Borchol. de feud. cap. 1. num. 10.* merito ad dominum proprietatis reuertitur, *argum. §. fin. Instit. de vsufruct. l. 3. § fi. quib. mod. vsusfruct. amit. Wesenbec. consi. 66. sub numer. 6.* Verum hic non incõmode attingenda nobis sese offert quæstio illa, cum
constet ex *c. 1. §. hoc quoq; sciendum, in fi. de natu. success. feudi.* quod † hodie o- 3
mnes descendentes masculi, in infinitum in feudis succedant, quamuis id ab initio non fuit, vt apparet *ex c. vni. §. 1. & 2. de his qui feu. dar. poss.* num etiam
† successio collateralium hodie æque in infinitum porrecta sit, an vero se- 4
ptimo tantum gradu finiatur? Quę quidem visio satis dubia est propter cõtrarios hac de re existentes textus iuris feudalis, tum etiam Dd. vt fieri solet, opinionibus magis inuoluta est. Nam *in cap. 1. §. hoc quoq; obseruatur 1. de*

success.

success. feudi. & *in c.* § *hæc quoq. sciendum 4. in fine. de his qui feud. dare poss.* respondetur expresse, horum successionem finem accipere in septimo gradu, quæ opinio multos deinceps assecuta est suffragatores, vt videre licet apud Schurff. *consi. 66. in princip. versi. alia est opinio. centu. 1.* & *Pisto. quæst. 19. num 31. par. 2.* Contrarium vero è diametro, quod scilic. in infinitum succedant, respõdetur *in cap. vni. de natu success. feu.* secundum vulgarem lecturam, quam probat Pistor *quæst. 34. num. 21. par. 2.* contra Cuiac. *in cap. vni. in fi. si vasall. feu. priue. eu d. fera.* & qui auctoritate horum textuum nitantur, similiter referuntur à Pistor *dict. quæst. 9. num. 26. versic. quidam amplectentes.* Proinde ex his, qui posteriorem hanc sententiam amplectuntur, præsertim dominus Baro Schenck, distinguunt inter feudum nouum & acquisitum à duobus fratribus, cum pacto de inuicem succedendo, quo in casu dicunt successionem tantum extendi ad septimum gradum vsque: secus vero esse, quando collaterales originem trahunt à primo acquisitore rei feudalis, in quam sententiam etiam inclinat Wesenbec. *de feud. cap. 6. num 19.* vbi tamen de feudo nouo loquitur. Nam in antiquo successionem in infinitum fieri cum Pisto. vt paulo post dicitur, existimat. Pro supra relata autem opinione omnino concludit Schrad *de feud. cap. 7. par. 7. num. 8.* vbi id commune prædicat. Hæc tamen distinctio refellitur à Pistor. *dict. quæst. 19. num. 30. cum seq.* quo in loco etiam, vt contrarietatem prædictorum textuum euitet, cum Egui. Baro. Duaren Cuiac. & aliis ad distinctionem temporum cõfugit, & ait, quod dicitur agnatos tantummodo vsque ad septimum gradum succedere, olim quidem ita obtinuisse: deinceps vero vsu paulatim immutatum, & tandem in infinitum porrectum esse. Quæ responsio meo iudicio eo probabilior redditur, cum videlicet constet ex toto iure feudali, quantas vicissitudines illud perpessum sit, tum etiam in allegato *cap. 1. §. 4. de his qui feud. dar. poss.* fit mentio, antiquitus solum ad quartum vsque gradum successionem illam locum sibi vendicasse. Hinc, vt vlterius probat Pistor. ex Cuiac. & Duaren. licet tempore Gerardi auctoris istius primi libri ita fuisset vsurpatum, tamen deinde immutari potuisset. Quippe cum libri feudorum non solum à Gerardo & Oberto sint conscripti, sed multorum etiam variorum Iurisconsultorum responsa in libro posteriori sint congesta, qui post illos vixerunt: quid mirum illorum seculo aliud quam tempore Gerardi vsu receptum fuisse? Hac ratione motus Pisto. *num. 40.* in castra illorum transit, qui absque vlla distinctione, & collateralium successionem vsu tandem in infinitum porrectam esse existimant. Et licet hæc Pistor. sententia omnino iuris feudalis textibus consentanea videatur, tum etiam, si statum rerum feudalium nostro seculo intueamur, constet, modo iusto tempore agnati simul-

simultaneam inuestiturā à domino feudi impetrent, in infinitū absq; vlla determinatione graduum successionem fieri. Ad quod etiam auctor noster absque dubio in hoc ipso §. respexit, dum affirmat simpliciter, extinctis demum agnatis, qui à primo acquisitore vna cum defuncto originem trahunt, vel simultanee inuestitis, domino feudum aperiri. Dubito tamē si de facto quæstio hæc decidendâ incideret, an ab opinione, quam Mynsing. *cent.2.obser.95.& Gail.lib.2.obser.150.num.4.* affirmant in Camera imperiali receptam esse, tuto recedi posset, quamuis illa tanquam erronea & falsa multis ab hinc annis à Schurff. *dict.consi.66.num.6.cent.1.* bis accusata reperiatur: Quia † scimus, quando quæstio aliqua controuersa reperitur, quod tunc 5 etiam pro eo qui se in controuerso iure fundat, pronunciandum sit, si in simili casu ab Imperatore, vel eo qui locum Imperatoris obtinet, ita fuerit iudicatum, propterea quod sententia Imperialis vim legis obtinet, *per l.vltim.C.de legib. Nicol.Vigel.in metho.sua iuris contro.mihi fol.33.versi.quinta proposita regulæ exceptio est.* qui † ibidem *fol.34.* fatetur se inde motum fuisse, licet 6 vt similiter asserit, durum ipsi visum fuerit, in oblata quæstione: vtrum aduersus annuam præstationem præscriptio currat, vel non, vt pro eo, qui se in controuersa exceptione fundaret, responderit, adductus ad id auctoritate Mynsing. *cent. 3. obser. 13.* affirmantis, illam opinionem in Camera receptam esse. Est autem vt demum eo redeat, vnde recessit oratio, opinio Mynsingeri † & Gailii hæc: Aut feudum, de quo controuersia est, semel fecit transitum à primo acquirente in aliquem ex descendentibus, vt 7 exempli gratia (libet autem exemplum hoc in casu figuratum à Borchol. *cap.7.de feud.num.93.* retinere.) Titius de feudo inuestitus mortuus est, relicto Caio & Sempronio filiis, ex his Caius solus possessionem feudi nactus est, qui tamen deinceps obiit absque hæredibus masculis, & sic feudum ad Sempronium alterum Titii filium peruenit. Et hoc in casu affirmant, successionem collateralium in infinitum fieri. Secus vero esse, quando immediate à collaterali in collateralem transitum fecisset. Quod similiter hoc modo Borchol. exemplificat: Titius & Sempronius fratres hoc pacto feudum nacti sunt, vt vno deficiente sine masculis ad alterum perueniret, hic mortuo Titio sine filiis Sempronius illud obtinuit. Hinc quia feudum primum à primo acquirente in transuersalem & non descēdentem regressum fecit, collaterales in illo ad septimum demum gradum vsque succedūt. Cuius rei hanc assignant rationem, quia primo casu vltimus agnatus semper intelligitur esse successor primi acquirentis, etiamsi feudum per mille manus ambulasset. Verum de hac quæstione agit etiam Vultei. *de feud.cap.9. num.15.versi.de feudo autem,* vbi *versi.vt tamen & meam,* peculiare suum apponit iu-

nit iudicium. Prout is similiter ibid. *in versic. atq; hoc ita*, refert generali consuetudine Germaniæ hodie receptum esse, vt collaterales etiam si à primo acquirente non descendissent ad successionem tamen admittantur in infinitum, allegans ad hoc inter reliquos Mynsing. *d. cent. 95.* hoc ita in Camera confirmatum esse. Cui hac in parte libenter assentior, modo hæc sit mens Mynsingeri *dict. loc.* sententiam istam in Camera confirmatam esse. In eo
8 † autem omnes conueniunt, in successionibus regnorum & principatuum inter agnatos in infinitum successionem fieri: quia si tota domus esset extincta, & adsit aliquis de sanguine antiquo, puta de domo Barbonica, & nullus adesset propinquior, admittitur ille, etiamsi esset vltra millesimum gradum, quæ est doctrina Bald. *in cap. 1. de feudo Marchiæ, sequitur Curt. Iunior tractat. feuda par. 3. mem. 2. num. 49. Schrad. dict. num. 8 versi nisi hoc. Zas. de feu. par. 8. num. 5 versi. comitum. Mynsing. dict. obser. 95. cent. 2.* vbi ponit hanc rationem, quia censetur paternum, *Gail. dict. obser. 150. num. 6. lib. 2.* Et affirmat Curt. *dict. in loco*, idem obtinere in feudis iurisdictionum, *Petr. Duennas in reg. fallen. ver-*
9 *bo, cohæres. versi. limita 2.* Denique † circa hunc §. sciendum est, non deesse aliquos ex Doct. qui volunt extincta familia posse consanguineos proximiores imploratione iudicis officio petere à domino, vt ipsi de feudo sibi aperto inuestiantur, vti videre licet apud Mynsing. *cent. 5. obser. 16. & cent. 6. obser. 79.* Quod vt Clar. affirmat *quæst. 87.* nunquam vidit obseruari in practica, licet ibidem illam opinionem esse communem, ex Ruin. & Curtio asserat. Prout Vultei. *lib. 1. de feud cap. 11. num. 115. in fine.* ait hoc in Germania
10 in vsu non esse. In emphyteusi † tamen dicit idem Clarus *dict. loco*, quod viderit iudicari secundum hanc doctrinam, quam & Bartoli esse *l. 1. §. permittitur de aqua quotidiana & æstiua*, testatur. Et in emphyteusi hanc esse cõmunem sententiam inquit Schurp. *consi. 66. num. 4. cent. 3.* ex Ludo. Roman. Modo tamen intra annum illius renouatio petatur.

SVMMARIA §§. 12. & 13.

1 *Feudum nouum ad filios & reliquos descendentes, non ad agnatos transit, nisi aliter in inuestitura cautum reperiatur, n. 2.*

1 §. 12. Newe Lehen † die einer erstlichen erwirbet/oder erkaufft/ oder sonsten an sich bringet die fallen allein auff die Söhne vnd Sohns Söhne/Aber nicht auff die Brüder vnd Vettern.

§. 13. Darumb wann der Lehenmann der newen Lehen stirbet/vnnd sonsten keine Söhne oder Sohns Söhne nach ihme lesset/so erledigen die newen Lehen
2 dem Herrn vnd werden Brüder vnd Vettern dauon außgeschlossen. Es † were dann

re dann anders in der Belehnung vnd verschreibung versehen vnd gesetzet / daß die Brüder vnd Vettern mit solten belehnet seyn. Oder daß die Lehen nach absterben deß Lehenmans, so er ohne Leibslehens Erben verstürbe / solten auff die Brüder vnd Vettern fallen.

Per fundamenta supra hoc tit. ad §. 2. adducta.

SVMMARIA §. 14.

1 *Duo fratres inuestiti de feudo nouo, altero decedente sine filiis sibi inuicem non succedunt.*

2 *Frater fratri in feudo nouo succedit, si id in inuestitura expresse cautum sit.*

3 *Fratres in feudo nouo empto ex communibus bonis sciente domino, vel acquisito in castris domini, sibi inuicem succedunt, & n. 5.*

4 *Frater vtrum in concessione feudi sibi facta per dominum, possit pacisci pro fratre absente.*

§. 14. Wann † zween Brüder mit einem newen Lehen belehnet werden / 1 vnd einer stürbet ohne Söhne / so fället sein Theil deß Lehens nicht auff den andern Bruder / sondern wird dem Herrn erlediget. *a* Es sey † dann sonderlich 2 im Lehenbrieff versehen / daß es von einem auff den andern fallen solte: *b* Oder † daß es durch die beyden auß jhrem gemeinen Gut, mit wissen deß Lehenherrn 3 gekaufft were: Oder daß sie es dem Herrn im Kriege abverdienet hetten. *c*

a *Cap. 1. ad fin. de feud. success. cap. 1. in fin. de feud. March. Schurff. consi. 16. versi. Et etiamsi fuerint inuestiti de nouo feud. cent. 1. Zas. in Epitom. feud. cap. 8. num. 23.* dicens hoc verum esse, siue sit vna inuestitura siue duæ, vel etiamsi simul habitarent. Et huc pertinent allegata & tradita à Vultei. *cap. 9. numer. 104. versi. ex quibus.*

b Hæc exceptio, si pacto id conuenerit, vel vt hodie fit, si in inuestitura id cautum reperiatur, quod tunc frater fratri succedat etiam in feudo nouo, omnino plana & sine controuersia est, quod & expresse probatur *per c. vni. de benef. fra. cap. 1. §. 2. de his qui feud. dar. poss. cap. vnic. de fratribus. de no. inuest. in quibus locis Feudistæ illud communiter tradunt Zas. dict. cap. 8. num. 24. Vulte. dict. ca. 9. num. 105. in princ.* Sed hic offert se dubium illud, quia diximus, si modo pactum intercesserit posse fratrem fratri succedere: Vtrum frater † in con- 4 cessione feudi sibi facta per dominum possit pacisci etiam pro fratre absente? Scrupulum mouet id quod dicitur vulgo, alterum pro altero stipulari siue pacisci non posse, *l. stipulatio ista, de verb. oblig.* Et quamuis à nonnullis, inter quos est etiam Iacobin. de sancto Georg. *de feud. verbis Nobiles, & Agasi, num. 2.* respondeatur, hoc esse speciale in feudo, quod beneficio domini

 mini

mini fratri absenti frater pacisci possit: Proinde is negat *ibi. num. 3.* hoc fieri posse extraneo non fratri, nisi, vt dictum suum limitat *nume. 4.* hoc fieret verbis inflexis dicendo: Concedimus tale castrum in feudo tibi Titio præsenti stipulanti & acceptanti, tam nomine tuo, quam etiam nomine talis extranei, per alleg. ibi ab illo: Tamen verior mihi videtur hac in quæstione responsio *Curtii par. 2. num. 99 mihi fol. 121. de feud.* quam ille post Bald. & Salic. *in l. fin. C. res inter ali. acta.* ad hoc dubium affert dum ait: quod frater quidem valeat in feudis acquirere fratri, non ex regula vel natura contractus, sed beneficio domini per *tex. in cap. 1. §. Et quia vidimus, qui feud. dar. poss.* Hinc etiam dicit non esse necesse, vt apponantur verba inflexa, puta, dominus concessit feudum Titio recipienti nomine & vice Iacobi fratris sui; imo sufficere si dicat, concessit Titio castrum in feudum, ita vt ipse & frater illud habeant. Et postea subiicit, si ergo illud principaliter contingat beneficio domini, videtur concludendum, quod non solum fratri, sed etiam aliis personis debeat prodesse talis gratia & beneficium: Cum non possit ratio congrua diuersitatis assignari, quare magis beneficium domini debeat esse potens, vt frater possit potius fratri quam aliis stipulari. Hæc ille. Quod similiter & aliis rationibus probat, *dict. parte 2. numer. 57. & 58. mihi fol. 120. facie 2.* Quam opinionem nimirum in feudis alteri etiam penitus extraneo pacisci posse ex Celso Hug. *consi. 113. num. 1. versic quinimo* communem inquit domin. Matthæ. Cuno *lib. 1. de pactis cap. 8. num. 20.* Et hæc sententia eo potius amplectenda nobis est, quia videmus sæpius hoc fieri in emptitiis feudis, quemadmodum in specie exempla adduci possent. Licet, vt similiter testatur dom. Cuno *dict. loc.* Schrad. & alii hac in re contrarium sentiant. Scio etiam quod Anton. Gabr. Roman *libr. 3. com. conclus. conclu. 1. num. 26. ex Curtio senior. consi. 50.* hanc contrarietatem hoc modo conciliandam esse referat. Aut feudum recipitur ab inferiore, & tunc extraneum extraneo stipulari non posse: Aut datur à summo principe & tunc id fieri posse autumat.

50 Hæ duæ † exceptiones, quemadmodum & tertia relata ab Hotom. *in disput. de feud. cap. 19.* si simul habitarent, referente illo non carent pugna, propterea quod in *cap. 1. § 2. de his, qui feud. dar. poss.* prorsus sint omissæ. Et *in cap. vni. de frat. de nouo benefic. inuest.* perspicue traditur, his in casibus saltem fructus esse communes, cuius ratio & hæc redditur: ne forte inuitus dominus alium quam voluerit sibi acquirat vasallum. Sed tamen Matth. de Afflict. *in cap. vni. num. 5. de benef. frat.* tum etiam *Zas. in Epit. feuda. dict. cap. 8. numer. 25. & 26.* expresse hos duos casus confirmant, licet Zas. *dict. loc.* declarationē addat, quando hoc quod dicitur, fratrem in feudo empto de communibus

bonis

bonis succedere, locum habeat. Et ibid. *num. 27. & 28.* duos alios casus addit, quando videlicet frater fratri in feudo nouo succedat, sequitur etiã Schnei. *de feud. par. 6. tit. de successio. collater. num. 3. cum seq.* De his & similibus exceptionibus hac in re potest quoque videri Vultei. *dict. cap. 9. num. 106.* vbi aliquot casus refert in quibus etiam sine pacto frater fratri succedit, modo id sciente domino feudi fiat.

SVMMARIA §. 15.

1 *Feuda singularia, seu quæ quis de nouo acquirit, minime transeunt ad agnatos, qui non sunt de numero descendentium primi acquirentis istius feudi, sed domino reaperiuntur. In hoc etiam numero sunt feuda ista noua, quæ vulgo* Angefäll oder Gnaden Lehen *appellantur, num. 2.*

3 *In Electoratu Brandeburgensi feuda iudicum seu pratorũ in pagis* die frey Schultheissen Lehen/ *non nisi ad descendentes transmittuntur. Fallit tamen in nonnullis casibus, n. 4.*

§. 15. Es † kompt offt/daß einer oder etliche Lehen haben/die auff jhre Väter/vngeachtet/daß sie eines Geschlechts/Nahmens/Schildt/vnnd Wapens seind/nicht fallen noch erben/das heissen besondere Lehen/die einem von newen gelehnet/vnd auff desselbigen Erben in absteigender Linien kommen seynd darzu seine Seit Erben nicht gehören/Vnd wann dieselben sonder Lehen fallen/so können die Schwertmagen/die nicht in sampter Lehenschafft gesessen seyn/nicht daran kommen/sondern fallen dem Herrn heim. 1

De his feudis agit Zasi. *consi. 13. num. 21. cum trib. sequent. libr. 1. Schurff. consi. 16. per tot. cent. 1.* qui † ibidem sub hoc numero refert etiam feuda illa, quæ vulgo Angefäll oder Gnaden Lehen dicuntur, qualia sunt illa, quæ ob benemerita à dominis de nouo concedi solent vasallis, & talia multa in his locis possidentur à nobilibus. Illud † etiam sciendum est, in Electoratu Brandenburgensi esse feuda, quæ nunquam ad collaterales transeunt, licet à primo acquisitore originem ducant. Vt exempli gratia: Titius possidens feudum reliquit filios duos Caium & Seium, ex his Caius facta diuisione obtinuit solus feudum, qui deinceps decessit sine hæredibus masculis descendentibus. Hic alter frater Seius non succedit Caio, licet à primo acquisitore originem trahant. Et huius generis sunt omnia fere feuda ni fallor in prædicto Electoratu Brandeburgensi, quæ possidentur à iudicibus vel prætoribus paganis, & appellantur vulgo die freyen Lehen Schultheissen Gericht. Scio enim exemplum & casum, vbi prædicto modo obseruatum 2 3

4 est. Interim † tamen vicissim me non latet, ex his feudis nonnulla etiam transire ad collaterales trahentes ex communi acquisitore originem: Sed tunc expresse cautum reperi, hæc verba adiecta fuisse in inuestitura: Wir verleihen N. das Schultheissen Gericht/ vnd seinen Brüdern N. N. zu gesampter Hand Vnde constat successionem eo in casu fieri non iure agnationis, sed vi coniunctæ manus, siue simultaneæ inuestituræ. Qua de re quoque videndus est do. Cancellarius Distel. *in manuscripto suo libello par. 3. tit. 3. §. 10.*

SVMMARIA §. 16.

1 *Feudum plerumq; hoc modo concedi solet pro se & hæredibus suis legitimis masculis feudalibus.*

2 *Feudum concessum alicui pro se & hæredibus suis, licet dictio masculis sit omissa, nihilominus intelligitur de illis, & non de fœminis. Idem obtinet quamuis nulla mentio facta sit hæredum nu. 5.*

3 *Feudum datum alicui & hæredibus suis masculis feudalibus, non est hæreditarium, sed ex pacto & prouidentia iuxta nonnullos. Alii contrarium affirmant.*

4 *Hart. Pistoris exactissime explicat quodnam feudum hæreditarium appelletur.*

6 *Fœminæ in feudis non succedunt, & quare, num. 7. & 8.*

1 *§. 16.* Die † Belehnungen geschehen gemeintglich einem vnd seinen Männlichen Leibs Lehens Erben/ *a* oder einem vnnd seinen Männlichen Lehens Erben.
2 Wann † aber gleich das wort/ Männliche vnd Lehen außgelassen/ vnd die Belehnung vnd Lehen Brieffe lauten schlecht/ daß seine Erben belehnet werden/ so ist es dennoch allein von den Männlichen Erben zuuerstehen/ *b* vnd nicht auch von Töchtern/ Schwestern/ oder andern Weibsbildern/ dann dieselben sind der Lehen nicht fähig. *c*

a Apud nos in Marchia Brandeburgensi hoc priori modo, prout auctor noster refert, omnes inuestituræ fuerunt conceptæ, quotquot ego vidi, Jhm vnd seinen Männlichen Leibs Lehens Erben. Pisto. *quæst. 3. num. 59. & 60. par. 2.* asserit, in Germania plerumque feuda hoc modo concedi quod soleant, pro se & heredibus masculis ex corpore legitime descendentibus, Für sich vnd seine Männliche Leibs Erben/ vel für seine Männliche ehliche geborne Leibs Erben/ oder auch für sich/ vnd seine ehliche geborne Leibs
3 Lehens Erben. Sed quid, † quando feudum hoc modo conceditur, pro se & hæredibus suis masculis; vel pro se & heredibus suis masculis ex corpore legitime descendentibus; aut etiam pro se & heredibus suis legitimis masculis feudalibus, vtrum tunc sit hereditarium, vel ex pacto & prouidentia, maxime controuertitur. Vt autem alios omittam, constat ex Gail. *lib. 2. obserua. 154. nu. 20. & 21. & Mynsin. cent. 4. obseru. 2. tum etiam Borchol. de feu.*

de feu.cap.3. num.16. feuda quæ hoc modo conceduntur non esse hæreditaria, sed ex pacto & prouidentia. Diserte enim inquit Borchol. *dicto loco*, quando heredum mentio non fit absolute, sed hoc modo, vt vasallus & ipsius heredes masculi feudum habeant, vel vt vasallus & heredes ex corpore ipsius legitime descendentes feudum obtineant, feudum esse ex pacto & prouidentia, allegans ad hoc *Rolan. à Valle, consi.67.num.22.cum sequen.vol.1. & consil.28 num.2.3. & 4. & consi.55. num.5. cum sequen.volum.3.* Ab hac tamen sententia maxime dissentit Hart. Pistor. *d. quæst.3. num.59. & 65.* quibus in locis & sequen. ostendit, quando relatis modis conceptæ sint inuestituræ, omnino feudum hereditarium esse, & minime gentium ex pacto & prouidentia inde denotari, sicuti & is tota ista quæst.3. passim, tum etiam *nu.17. & 23.* demonstrat expresse, omnia feuda esse hæreditaria, in quibus fit mentio heredis, qui & de hoc latius videri potest. Nam † & is (Pistor. scilicet) 4
omnium latissime & exactissime quoq; explicat & ostendit, quos ego hactenus vidi, quod nam proprie feudum hæreditarium dicatur, *quæst.1.par.2. per tot.* Quemadmodum & *d. quæst.3. in prin.* ad amussim discutit, quando simpliciter in inuestitura facta sit mentio tam de filiis quam de heredibus, vtrum pro hereditario, vel ex pacto & prouidentia, aut etiam pro mixto æstimandum sit. Et demum, *num.22.* in sententiam illorum transit, qui volunt, feudum hoc modo datum, esse hæreditarium. Cui libet, potest etiam videre *Anton. Gabr. Roman. lib.6. commu. conclusio. conclu.3. de verbor. signifi. num.7. cum seq. vsque ad finem.* quid ille ex communi opinione Doctorum de his feudorum generibus referat, & quomodo dignoscendum sit ex concessionibus, vtrum sit feudum hæreditarium, vel ex pacto & prouidentia. De hac distributione feudi ex pacto & prouidentia, vt vocant & hæreditarii, etiam erudite disserit Vultei. *de feud. cap.9. à num.23. vsque ad num.33.* vbi non solum *num.25.* peculiare suum iudicium de origine istius distributionis adponit. Quinimo, *num.28 31. & 32.* varias formulas inuestiturarum refert indicans simul cuius generis feudum important.

b *Tex. sunt expreßi in c. .§. et si clientulus. de aliena. feud. la. 1. c. 9. similiter. vers. profecto de lege Corradi, vbi & Feudistæ communiter, Schrad. de feu. par.7. c.4. n.3. Vultei. de feud. cap 9. nu.28.*

Imo quando † quis recepisset feudum simpliciter nulla penitus facta 5
mentione heredum: tamen intelligitur id datum & receptum esse, pro se & heredibus masculis tantum. *Schurp. consi.23. n.3. cent. 1. cum allega. similib. ab illo.* Et in dubio præsumitur etiam quod receptum sit pro filiis, *Schurp. consilio 34. num.1. cent.2.*

c Fœminas † in feudis non succedere, explorati iuris esse docet Pist. *q.34 num.1.*

num.1.par.2.per c.1.§. filia vero, de successio. feudi. c.1. quemadmod. feud. ad fil. pertin. cum simili b. allegat. ab illo ibi. dn. Pruck. per multa allegata in trac. de differen. sexu.
7 *1. par. prin. mem. 4. arti. 13. num. 1.* Cuius † rei hæc ratio redditur potissimum, quoniam feuda regulariter ob seruitia militaria concedi solent, ad quæ fœminæ minus idoneæ reputantur, *Zas. de feud. par. 8. num 36.* Hinc & Eurip. in Medea inquit:

Mulier enim in aliis timore plena,
Timida autem in pugnam & ferrum inspicere:
Sed quando circa lectum iniuria affecta fuerit,
Non est alia mens magis homicida.

Quæ ratio etiam (redeundo ad propositum) approbatur à Pist. *d. quæst. 34. num. 3. & 4.* vbi similiter respondet ad obiectum Andr. de Isern. inferentis inde, si mulieres ad illa officia essent idoneæ, vt de Camilla Virgiliana & aliis proditur, quod tunc æque vt viri succederent. Referuntur † au-
8 tem ex Bald. *in l. vlt. num. 7. C. de ser. fug. à Beustio, in l. 1. num. 173. de iureiurand.* quinque subsequentes rationes, ob quas fœminę in feudis non succedunt. Et ex his illa quam supra adduximus est prima. Secundo hoc fieri volunt, propter publicam honestatem, quæ non patitur, vt cœtui virorum se immisceant. Tertio ob consilii fragilitatem. Nam, vt Publius Mimus ait: aut amat aut odit mulier, nihil tertium. Quarto propter lubricitatem voti, quia ter mutatur in hora. Vnde illud Virgilii lib. 4. Æneid.

---Varium & mutabile semper
Fœmina.

Quod dictum allegat Ponti. *in c. forus ad fin. de verbor. signif.* Quinta ratio est periculositas secreti, quod retinere non potest mulier. Scio tamen post alios Menoch. *cons. 65. num. 28. lib. 1.* velle, ex his rationibus præsertim quartam non esse finalem, sed potius impulsiuam causam huius prohibitionis, sicuti de his rationibus etiam videri potest *Tiraquell. in tract. de legib. connubia. l. 9. num. 98. quem ad hoc quoque refert Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 37. num. 45.* Has rationes pari modo refert quoque Dn. Pruck. *d. num. 4. d. arti. 13. à n. 2. vsq; ad. n. 12. tum Vultei. de feu. cap. 4. n. 3.*

SVMMARIA §. 17.

1 *Vocabulum, hæres, in iure feudali intelligitur de hærede masculo.*
2 *Feudum concessum hæredibus masculis & fœminis, transmittitur etiam ad fœminas. Quod est verum deficiente demum masculo, n. 3.*
4 *In feudis l. hæredis appellatione. de verbor. significat. locum non habet.*
5 *Tenor inuestituræ tam iuri quam naturæ feudorum derogat.*

6 Tenor

6 Tenor inuestituræ ante omnia inspici debet.

7 Verba contractus sunt instar formæ quæ dat esse rei.

8 Verba inuestiturarum facientia mentionem, quod etiam fœminæ succedere debeant, probe sunt inspicienda, vtrum in specie vel genere loquantur.

9 Tenor inuestituræ licet sit conceptus, quod masculi & fœminæ succedere debeant, nihilominus masculus præfertur.

10 Pro expresso habetur & id quod agitur.

11 Mens contrahentium talis præsumitur, qualis legis est.

12 Concessio hæc, vt masculi & fœminæ succedant, nihil differt ab illa, vt deficientibus masculis fœminæ succedant: vel si quis pro se & hæredibus suis vtriusq; sexus inuestitus sit, n. 13.

14 Fœmina semel succedens in feudo, an deinceps per masculum superuenientem excludatur.

15 Contrariorum eadem est disciplina. Imo contrariorum contraria est ratio, numero 17.

16 Contraria quæ proprie sint.

18 Contrariorum contrarius est effectus & dispositio.

19 Statutum excludens sororem ab hæreditate fratris, non contra excludit fratrem à successione sororis.

20 Leges feudales plus fauent maribus quam fœminis.

21 Fœminarum conditio in iure in multis deterior est quam masculorum, præsertim in successionibus, n. 22.

23 Lege diuina fœminæ etiam per masculos excluduntur à parentum successione.

24 Masculus constitutus in diuersa linea ex transuerso cum fœmina, vtrum illam excludat? Et quid si etiam sit in remotiori gradu, num. 27. & 30. Et quid in masculo descendente ex masculo, num præferatur masculo descendenti ex fœmina. n. 28.

Et quid in filio nato ex sorore, vtrum excludat filiam natam ex simili sorore in successione feudi auunculi, n. 29.

25 Fœminis non patet locus in feudi successione, donec masculus superfit ex eo qui primus de feudo fuit inuestitus.

26 Text. in c. vni. de duob. fratribus explicatur.

31 Fœmina non excluditur à masculo, si antequam ille natus est, feudi possessionem nacta sit: Nisi aliquis decedens reliquisset vxorem prægnantem, quæ antequam peperit fœmina, feudi possessionem affectasset, n. 32. Neque refert vtrum mas vel fœmina edatur, n. 34.

33 Non dicitur sine liberis decessisse, qui vxorem reliquit prægnantem.

35 *Qui in vtero est, intelligitur in rerum natura esse.*

36 *In feudis semper respiciendum esse ad communem stipitem, quomodo sit intelligendum, præsertim quo ad successionem, explicatur, & n. 38.*

37 *Extantibus descendentibus qui succedere possunt tam in allodialibus quam in feudalibus, cessat successio collateralium.*

39 *In feudi successione non primus acquirens, sed potissimum stirps eiusdem lineæ consideratur. Quod etiam procedit in successione fœminarum, casu quo illæ admittuntur ad feuda, n. 40.*

41 *Casus omissus in iure feudali manet sub dispositione iuris communis.*

42 *Multoties aliquis aliquid consequitur ex persona alterius, quod ex sua habere nequit.*

43 *Feudum in quo prouidetur filiabus, vtrum ad illarum nepotes transeat.*

1 §. 17. Vnd † wann in Lehensachen der Erben wird gedacht/ so ist es allzeit von
2 den Männlichen Erben zuverstehen. *a* Wann † aber der Lehenbrieff lautet auff einen vnd seine Erben/ Männliches vnd Weibliches Geschlechts/ so können
3 die Töchter im Lehen auch folgen/ vnd dasselbige erben. *b* Doch † nicht anders/ dann wann der Lehenmann keinen Sohn nach sich lässet. *c* Hat er aber Söhne/ so fället das Lehen auff dieselbigen/ vnd werden die Töchter außgeschlossen. *d*

a *d. iam fundamentis apud §. præcedentem. Schrad. de feud. par. 7. cap. 4. numer. 3.*
4 *Zasi. cons. 11. num. 5. lib. 1.* Nam † in feudis dispositio *l. hæredis appellatione, de verb. sign* locum non habet, *Soc. cons. 19. incip. adsit.*

b Ita à Gerardo Nigro traditum reperitur, *in c. vni. §. hoc autem notandum, de his qui feud. dare poss. c. vni. §. quin etiam Episcop. vel Abba. feud. dar. poss. c. vni. §. filia, de success. feud. c. vni. in fin. de feud. Marchiæ, c. vni. in fin. in quib. caus. feud. amit. Schrad d. loco n. 41. Vultei. de feu. c. 9. num. 47.* Et est ratio secundum
5 Borch *de feud cap. 2. n. 66.* quod † tenor & conuentio inuestiturarum, tam iuri quam naturæ feudorum derogent, vt probatur *in cap. 1. de duob. frat. à cap. inuest. & c. 1. de feud non haben. nat. feu.* quarum verba & eorum qualitates
6 † proinde & ante omnia inspici debent: quia verba contractus † sunt in-
7 star formæ, quæ dat esse rei, *iuxta Bald. in l. fin. C. de suis, & legit. per text. in c. si cui ibi, vt in feudis tradi solet, regulariter sermonem inuestituræ, nec verborum &*
8 *sensuum contrahentium intuentes. in extraordin. capitulis cum simul.* Sunt tamen † hac in re, vt monet Pistor. *quæst 34. num. 42. & 43.* post And. de Isern *in c. 1. de natur. feudi, & Curt. part. 3. princ. n. 2.* verba inuestituræ vel pacti probe inspicienda. Si enim generaliter pactum conceptum sit, vt fœminæ succedant, tunc omnes descendentes ad successionem vocantur, *c. 1. de eo qui sibi & hæredi. mascul.* secus est, quando tantum ad personam certam sunt directa, quia nominatim dictũ est, quod Margareta debeat succedere in feudo,

do, tunc, vti reliqua pacta personalia, personam minime transgreditur, *l. si vnius. §. ante omnia, de pac. l. quia personale. solut. matrimon.* Hac de re etiam agit Vultei. *dict. numer. 47. versic. obseruanda autem sunt.*

c d.c.1.§. filia de successio, feud.d c 1.§.hoc ergo notandum, de iis qui feud. dari poss. cum simil. Mynsing. cent. 6. obseruat. 74. num. 2. Schrad.d.c.4.num.60.vbi id multis modis in seq. ampliat. Borch. de feud. cap.7.num. 66. in fin. dn. Pruckman. d. arti.13. numer. 23. Vbi hanc sententiam communem dicit ex Bursat. Vultei. *d.capit. 9. numer. 49.* Vbi refert, hanc opinionem esse communem, claram, indubitatam; imo firmam & communiorem Dd. conclusionem, id omnes tenere & omnes feudistas probare, atque hunc esse perpetuum ordinē iure feudali constitutum, interq; naturalia feudi referri illud. *Pist. q.35.n. 12.* qui *n. 13.* ait, † quando feudum ita datum est, nimirum, vt refert auctor noster hic, pro se & hæredibus suis masculis & fœminis, tametsi verbis adeo clare non sit expressum, vt deficiente demum masculo fœmina succedat, quin potius aliud constitutum videatur, propter copulatiuam dictionem, Et, quæ æqualiter coniungere solet, *l. si quis Titio, de vsufruct. accresc. l. Titia textoris.§. nihil refert. de legat. 1.* tamen cum hæc sit natura feudi, vt potius ad masculos, quam ad fœminas transeat, his extantibus illis merito tam diu locus non est, *c. 1. de eo qui sibi vel hæredib. suis mascul.* Ad illam igitur feudorum naturam dubium non est, quin se tam acquirens, quam concedens, conformare voluerit. *l. stipulatus. §. verum, de vsur. l. damni, versic. & quod in stipulationem, de damn. infect. l. insulam. præscript. verb.* Proinde propter tacitam illorum præsumptam voluntatem, & copula illa suum perdit officium, assumpto alio sensu conuenienti, vt ordinis habeat denotationem. *l. Gallus. §. quidam recte. de libe. & posthum. faciunt notata à d. Pruckman. dict. artic. decimo tertio, numer. 24. & 25.* expresse sequitur Vultei. *dict. numer. 49. versi. etiamsi fœmina.* Vbi tamen similiter indicat id valde exagitari ab Hotomanno *in c.1.§. quin etiam Episcop. vel Abbat.* Quia † nec id tantum, quod verbis denotatur, verum etiam quod agitur, pro expresso haberi solet. *l. cum quid, si cert. peta.* Sicuti & regulam hanc declarant Bald. Aluar. & Dd. *in d. §. filia. & c. 1. §. quin etiam Episcop. vel Abbas. Cuiac. lib. 1. tit. 2. §. penultim. in feud.* Hinc † etiam iuris apertissimi quod sit, scimus, præsumptionem esse, mentem contrahentium fuisse talem, qualis est legis. *l. ex facto in princip. vbi Bald. & alii de vulg. & pupill. substit. Bald. in capit. 1. colum. 2. apud quos controuers. inuestit. term. Paris de Puteo consil. 1. numer. 114. volum. 1.* Quamobrem † concludit Pistor. *de q. 35. numer 15.* hanc quæstionem ab illa facti specie, quando inuestituræ tenor inquit: Titius cōcessit alicui feudum, & hæredib. illius masculis, & his deficientib. fœminis, de qua copiose agit ibi *n. 2. cū seq.*

9 10 11 12

in eo solum differre, quod tunc mens contrahentium expresse designatur:
13 hic vero ex natura feudi tacite præsumatur: affirmans † vlterius *num. 16.* idem iuris esse eo in casu, quando quis feudum acquisiuit pro se & hæredibus suis vtriusque sexus. Sicuti & Schrad. non distinguit inter hos casus vt videre licet, *d. cap. 4. num. 64. & 69. vers. 7.* tum etiam nec Vultei. *d. num. 49. versi. cæterum.*

d dictis locis vbiq; & Mynsing d. obseru. 74. n. 3. cen. 6. Borchol. d. c. 7. n. 35. Verum hic aliqua dubia non silentio prætereunda sese offerunt. Nam in sequenti §. auctor noster ponit exemplum, quod filia semel exclusa per masculum,
14 perpetuo exclusa maneat. Hinc † igitur probabilem dubitandi rationem aliquis haurire posset, vtrum ne id vice versa locum habeat tum, quando feudum semel ad fœminam peruenit, vt deinceps in posterum illa superue-
15 niente masculo rursus excludi nequeat? Quia † contrariorum eandem esse disciplinam dici solet, ita quod cognito vno de contrariis, cognoscatur & aliud, *l. 1. de his qui sunt sui vel alien. iur.* Exempli gratia: Titius acquisiuit feudum pro se & liberis suis masculis & fœminis; decessit Titius nullis relictis filiis, sed sola filia Sempronia. Hæc Sempronia postea ex viro Caio suscepit filium Antonium, & filiam Iuliam. Cardo igitur quæstionis in eo vertitur: Vtrum hic filius Semproniæ Antonius solus ad feudum sit admittendus, an vero sola filia Iulia, aut denique simul frater & soror succedant? Et respondent Bald. Aluar. & Afflict. *in c. vni. qui sibi & hær. suis mascul. & fœminis.* pro filio, illum hoc in casu semper excludere fœminam. *per tex. express. in d. c. vni. qui sibi & hæred. &c.* Nam, vt inquit Aluarot. *d. l. num. 1.* illud feudum à principio fuit masculinum, licet sit alteratum per pactum. Vnde curandum non est, quo tramite feudum descendit, sed magis ad primam originem respiciendum est. *Bald. ibi. & in cons. sanctissima Regina.* secundum quam igitur medius successor in feudis, quemadmodum fieri solet in bonis allodialibus, qualitatem feudalem mutare nequit. Sed vt Aluarot ibi similiter loquitur, omnes isti posteri dicuntur descendere ex corpore primi acquirentis, sequitur dominus Pistor. *d. q. 35. num. 3. & 4.* qui *num. 17.* affirmat, hoc dubio carere, siue concessum sit feudum alicui & hæredibus suis masculis, & his deficientibus fœminis; siue hæredibus masculis & fœminis; vel denique sit acquisitum pro se & hæredibus vtriusque sexus. Et pro hac opinione omnino conducunt etiam exempla relata à Vultei. *d. c. 9. num. 49. versic. eadem ratione cum seq.* Nec obstat, quod supra diximus, contrariorum eandem esse disciplinam, &c. Quia respondeo, posito, absque tamen imminutione veritatis, indubitanter verum esse, primo fœminam semel exclusam, in perpetuo manere exclusam, de cuius firmitate mox ad §. sequentem

tem videbimus: item ſecundo, hæc reuera eſſe contraria, quod mihi haud immerito ſuſpectum reddit doctrina Bald. *in l. vnica*, *C. ſi ſer. extero ſe emi manda.* dum ait,† quod illa proprie dicantur contraria, quorum finis eſt cõtrarius & incompaſſibilis: illa autem quæ ſe compatiuntur, in origine & effectu non eſſe proprie contraria: Sicuti de tribus generibus contrariorum videri poteſt dn. Frider. *libr. 3. cap. 10. num. 6. de proceſſib. in Camer. extrahen.* 16
Tamen hic † potius ſuccedit id, quod vulgo dicitur, contrariorum non eandem, ſed contrariam eſſe diſpoſitionem & effectum *per l. fin §. fin. de legat. 3.* quam ad hoc propoſitum allegat Euerhard. *in loc. à contrariis, num. 9. in fin.* 17
Præſertim id procedit in his quæ ſunt ſtricti iuris, vel quando ſubeſt diuerſa vel contraria ratio. *Iaſon in Rubr. de acquir. poſſeſſ. n. 19. & 20.* Imo † vlterius ibidem refert, ſicuti nonnulli volunt, contrariorum contraria etiam eſt ratio, *per l. fin. de calumn. & l. qui accuſare, de accuſ. Euerhard. d. loc. num. 7.* 18
monens vlterius ex Bald. & Paul. de Caſtro *in l. lege 12. tabular. C. de Ll.* ſi † ſtatuto caueatur, ſororem non ſuccedere fratri, è contrario tamen inde male inferri, nec fratrem ſuccedere ſorori: quia non eſt par, ſed diuerſa ratio, conſeruandæ ſcilicet agnationis. Et late examinat hanc deciſionem *Iaſon in d. Rubr. de acquiren. poſſeſ. num. 21. cum ſequent. vſq; ad fin.* Sic & vltra alias rationes, & in noſtro caſu diuerſa ætiologia eſt, propterea quod Ll. feudales † potius faueant in omnibus ſucceſſionibus feudalibus maſculino quam fœminino ſexui, vt ex ſupra adductis ſatis perſpicuum eſt. Quinimo † legibus etiam noſtris cautum ſcimus, in multis fœminarum conditionem deteriorem eſſe quam maſculorum, *text. eſt expreſſ. in l. in multis, de ſtatu hom. vbi gl. Alberi. & Bal.* Et hoc † potiſſimum locum obtinet in ſucceſſionibus, *§. cæterum. Inſtit. de legib. agnato. ſucceſſio. l. meminimus final. C. de legit. hæred. ſequitur Portius conſil. 177. num. 4.* Imo, quod magis eſt, lex † etiam diuina à parentum ſucceſſionibus fœminas per maſculos repellit, *Num. 27. c.* quod ita etiam allegat Ang. *conſil. 229.* & Salic. *in l. cunctos populos. C. de ſum. Trinit. refert etiam Schurp. conſil. 37 num. 10. centur. 3.* Alterum dubium, circa hanc quæſtionem explicandum, videtur habere maiorem difficultatem. 19 20 21 22 23
Satis namque copioſe, vt opinor, ſupra pro noſtro inſtituto deduximus, licet ſemel feudum ad filias peruenerit, illas nihilominus à maſculo rurſum ſuperueniente excludi. Proinde † vlterius quæſtionis eſt, quid ſi maſculus in diuerſa linea ex tranſuerſo cum fœmina ſit conſtitutus, an illam ſimili modo excludat, vel vtrum pariter cum illa ſuccedat? De hac controuerſia fit mentio *in c. 1. de eo qui ſibi vel hæredib. ſuis maſcul. & fœmin. & in c. vni §. final.* (licet Piſtor. *d. q 35. n. 6.* hunc textum aliter explicet) *de capitan. qui cur. vend. an intelligatur bene vendi.* in quibus locis expreſſe refertur, ingentem concertationem fuiſſe de hac viſione tunc temporis, etiam inter ſapientes, præ- 24

sertim, Gerhardum & Obertum: ex quibus prior pro masculo, alter pro fœmina respondit. Et vt res dilucidior fiat, adducam facti speciem, prout illam formauit Borchol. *c.7. num.75. ex d.cap. vni. de eo qui sibi vel hæredi. &c.* Quidam Titius impetrauit feudum pro se & hæredibus suis masculis, & his non extantibus, pro fœminis. Defunctus Titius reliquit filiam vnicam, hæc ducto marito feudum paternum ei in dotem dedit, & similiter post fato concedit, relictis filiis duobus Caio & Seio. Obiit & Caius relicto filio vnico. Et demum alter filius Seius inter mortales quoque esse desiit, relinquens filias duas. Inter has Seii filias & Caii filiũ iudicium fit, quisnam ex his sit præferendus in successione, & vtrum totum feudum ad filium, vel dimidia pars ad filias pertineat? Ratio quidem hac in re iustissima dubitandi inde potest sumi, quia constat ex proposita facti specie, in illa linea in qua extabant filiæ, nullus erat masculus, propterea ex pacto inuestituræ inserto, fœminæ, deficientibus masculis ad successionem vocatæ videbantur, *arg. in c. vni. de duob fratrib.* His tamen non obstantibus, auctor *d. c. 1. de eo. qui sibi vel hæred. suis*, quem volunt esse Obertum de Orto, vt ex Cuia. demonstrat Pistor. *quæst.35. num.6.* asserit, pro filio iudicatum fuisse, ex hac
25 quidem generali ratione: Non enim, inquit, † patet locus fœminæ in feudi successione, donec masculus superest ex eo, qui primus de hoc feudo fuerit inuestitus. Quod & similiter probatur per tex. expressum *in c. 1. §. fin. episcop. vel Abbas. & in c. 1. §. fin. de successio. feudi.* Et pro hac opinione omnino concludit Vultei. *d. cap.9. num.49. versi. nec quo ad hoc* vbi id commune dicit. Neq; refragatur id, quod supra pro ratione dubitãdi adduximus. Nam considerata probe supra adducta ratione generali, illa omnia per se facile corruunt. Sic nec similiter huic sententiæ obstat *c. vni. de duob. fratrib.* quia
26 † loquitur illis in terminis: Si duo fratres, videlicet Titius & Seius, de nouo beneficium acquisiuissent, sub modo, vt sibi inuicem & hęredes sui masculi succederent, his vero non extantibus, fœminæ si superessent, feudũ haberent. Mortuus est Titius adhuc superstite Seio, relicta filia. Hoc in casu respondet auctor istius capitis, partem feudi Titii defuncti non pertinere ad alterum fratrem Seium, sed ad filiam Titii. Et pro causa decidendi hæc affertur ratio: vnusquisq; enim, inquit, sibi suisq; hæredib. prospicere voluisse videtur. Ex quib. constat, illum casum plurimum distare ab illo, de quo nobis iam sermo est. Nam in hoc feudo nouo, ratio illa, quam supra adduximus, scilicet quam diu masculus ex primo acquirente superest, tam diu fœminam remoueri, verificari non potest. Quod etiam ita inducit Wesenb. *de feu. c.6. mihi fol. 118.* Et his in terminis accipiendum quoq; est, quod consuluit Schurp. *cons. 98. per tot centur. 1.* tum refert Vultei. *d. n.49. vers. atq;*
hac

hæc ita. Proinde † Hart. Pist. *d. q. 35. n. 5. & 18.* generaliter concludit, vbi etiam 27
hanc opinionem communem dicit, illamq; defendit contra Sonsbec. siue feudũ sit concessum alicui pro se & hæredib. suis masculis, & fœminis: siue hæredib. suis masculis, vel his deficientib. fœminis: aut deniq; id acquisiuisset pro se & hæredib. suis vtriusq; sexus, absq; vlla distinctione, masculum semper excludere fœminam, licet in diuersa linea ex transuerso in remotiori gradu sit constitutus. Nec etiam distinguit Vultei. *d. cap. 9. num. 49. vers. etiam si fœminæ, & vers. atq; hoc ita, tum versi. cæterum* inter has concessiones vt dictis locis videre licet, *tum etiam vers. nec quo ad hoc. & vers. Quod de priori.* Faciunt etiam notata à Schrad. *d. c. 4. num. 63.* modo tamen, vt sæpius dictum est, ex vno & eodem stipite, qui primo acquisiuit feudum, de cuius successione agitur, originem ducat. Et hanc etiam sententiam approbat Borchol. *cap. 7. num. 75.* qui tamen in illo dissentit à Pisto. vt cum Sonsbec. existimet regulam *in d. cap. vni. de eo, qui sibi & hæred. suis, &c.* pertinere tantum ad facti speciem, propositam *in d. cap.* nec illam habere locum in omnibus aliis feudis fœmininis, vel quando illæ alias ex pacto succedant, quod refutat Pisto. *d. loco, num. 19. 20. & 24.* A qua sententia nec alienum esse Vultei. constat *ex d. num. 49. vers. Etsi vero in feudo fœminino & vers. sequenti.* Et hæc omnia, quæ iam satis abunde diximus, fœminam in feudis demum succedere non existente masculo, similiter locum sibi vendicant in masculis † descendentibus ex fœminis, vt hi etiam, masculi scilicet 28
descendentes ex masculis, præferantur masculis descendentibus ex fœminis: veluti si defunctus reliquisset filium ex fratre & filium ex sorore, hic filius fratris excludit filium ex sorore, quod sequitur post Cuiac. *libro primo, de feud. titul. secundo, §. penultim.* Pistor. *dict. quæstion. 35. numer. 27.* Si vero † casus hoc modo contingeret, vt quis duabus sorori- 29
bus relictis vitam cum morte commutaret, ex quibus vna filium, altera filiam haberet, hic recte filius sororis excludit filiam suæ materteræ in successione feudi auunculi, modo ambæ sorores cum fratre ex communi stipite originem ducant, qui primo feudum illud acquisiuit. Idque ob sæpe adductam regulam generalem: Non patere locum fœminæ in feudi successione, donec masculus superest ex eo, qui primo de hoc feudo fuit inuestitus. Non † tamen ignoro, Wesenbec. *de feud. capit. 6. mihi folio 118. &* 30
119. hoc restringere, quod natus ex fœmina, non sit potior mulieribus gradu propinquioribus. Sed vicissim ibidem illud dictum suum declarat: Nisi talis esset forma inuestituræ, vt deficientibus demum masculis, fœminæ succedant: dicens hoc etiam in casu mares, ex fœmina natos, præire fœminas, quamuis gradu propinquiores sint. Verum inter hanc con-

concessionem, & illam quando feudum datum est pro hæredibus masculis & fœminis, vel pro se & hæredibus suis vtriusque sexus, differentiam in effectu nullam subesse, supra satis superque ex Pistor. indicatum est. Quo posito, hoc obiectum nobis nullum negotium facit. Illud autem pro li-
31 mitatione horum, quæ iam dicta sunt, non est ignorandum, nimirum † masculum tunc non excludere fœminam, si antequam ille nascatur, fœmina feudi possessionem nacta sit, per rationes relatas à Pistor. *d. quæst. 35. n. 8. cum sequent.* Et hanc sententiam communem dicit Schrad. *dict. c. 4. num. 82.* Pari modo communiorem & veriorem illam esse constat ex relatis à Vultei. *d. c. 9. num. 49. vers. Quid autem.* Vt, exempli gratia: Titius nullo superstite masculo filio, feudum transmisit ad duas filias, Semproniam & Caiam, quæ feudum paternum diuiserunt, occupantes singulæ partem dimidiam. Deinde ex his Sempronia filium procreauit, quem hæredem post mortem suam reliquit. Hic filius non exclusit materteram suam Caiam, ita vt viuente illa dimidiam feudi partem, quam possidet, illi auferre posset, sed tenetur expectare mortem Caiæ, qua decedente absque hæredibus masculis, recte illius pars feudi ipsi adcrescit. Et est ratio secundum Matth. de Afflict. *in cap. vnico, de eo qui sibi & hæredib.* quia hoc in casu non agitur tam de feudo acquirendo, quam potius de illo retinendo, & de ista retentione non loquuntur iura feudalia. Meliorem quidem tradit Pistor. ex Iacob. de Belui. *d. loc. num. 8. in fin.* à quo etiam hęc opinio ex Barone Schenck *num. 9.* com-
32 munis prædicatur, quam † tamen rursus *ibi num 11.* hoc modo temperat, quando defunctus vxorem prægnantem reliquisset, & hæc deinde filium peperisset, quo existente in vtero fœminam feudi successionem affectantē, inde nullum fœtui, adhuc existenti in vtero, periculum creare affirmans. Sequitur Vultei. *d. num. 49. vers. vno tamen casu.* Quod vt dilucidius fiat, similiter per exemplum declarabo: Sempronius habens filium Titium, & filiam Caiam, post cuius obitum ex forma inuestituræ obuenit filio Titio feudum. Hic Titius ducta vxore, quam prægnantem reliquit, itidem moritur. Interim antequam vidua Titii enixa est, ipsius soror Caia, quasi nullo hærede extante, feudum occupat. Quæritur; an nato deinde filio feudum ita acquisitum obtinere debeat? Et respondetur, quod non. Non
33 † enim dici potest sine liberis decessisse, qui vxorem prægnantem reliquit, *l. si quis prægnantem, de reg iur.* Et cum hic de commodo ipsius, qui in vtero est agatur, perinde habetur, ac si natus esset, *l. qui in vtero 7. de statu homin.*
34 nec refert, etiamsi † in pendente sit, vtrum mas vel fœmina edatur. Ego enim nihil interesse puto, fœmina vel mas nascatur: quia cum in hoc nostro casu fœmina, & sic filia Titii exclusisset amitam suam Caiam, si viuo parente

rente Titio edita fuisset; similiter fit eo ipso, cum viuente patre concepta sit. *arg. l. ex facto. §. ex facto. ad Senatusconf. Treb.* Et in terminis nostris loquitur Iureconsultus Iulianus *in l. 26. de statu homin.* dum ait: Qui † in vtero sunt, 35
in toto pene iure ciuili intelliguntur in rerum natura esse. Nam & legitimæ hæreditates (id est, quæ ab intestato deferuntur, vt hoc vocabulum post tex. *in §. fin. Institut. per quas person. nobis acquir.* declarat Borchol. *de grad. cap. quotuplex sit hac hæreditas, mihi fol. 149. cum sequent.*) his restituuntur, & si prægnans mulier ab hostibus capta sit, id quod natum erit, postliminiũ habet, item patris vel matris conditionem sequitur. Et † quamuis hoc a- 36
licui mirum videri posset ex eo, quod in feudis semper respiciendum sit ad communem stipitem, vt post Bal. *in c. vni. de eo, qui sibi & hæredib.* tradit Matt. de Afflict. *ibi. num. 6.* hinc merito dicendum esset, in casu, de quo nobis iam sermo est, amitam potius vna cum nepte seu filia fratris ad successionem Sempronii, quem supra in hac facti specie pro primo acquirente posuimus, in stirpes venire, *iuxta Nouel. 118 cap 2. §. 6. Instit. de hæred. quæ ab intestat. defer.* Tamen his non obstantibus, facilis est responsio, propterea quod hic non amplius controuersia est de hæreditate Sempronii primi acquirentis, sed quia post mortem illius feudum ex pacto obuenit filio suo Titio, exclusa Caia sorore: merito igitur istius Titii filiæ, deficiente masculo, potiores sunt partes in successione feudi parentis, quam amitæ. Quia constat quod hæreditas ex persona qua defertur, post aditionem nomen amittit, & fit eius qui successit proprium patrimonium *per l. sed si plures. §. filio. de vulg. & pupill. subst. cum simil. alleg à Mynsing. consil. 34. num. 4. deca. 4.*
Hæc etiam † natura est successionis, non solum in allodialibus, *Nou. 118. c.* 37
1. sed etiam in feudalibus, vt extantibus descendentibus, qui in feudo succedere possunt, locus non sit collateralib. *c. vni. de nat. success. feudi. c. vni. de successio. frat. vel gra. success. in feud.* Vbi Aluarot. *num. 1.* ait: successionem in feudis ita regulari, sicuti in allodialibus, eo scilicet respectu, quod stantibus descendentibus non vocentur collaterales, prout fit de iure communi. Hæc ille. Hinc merito dicendum est, cum feudum ad illum casum rursum peruenit, quod in illo fœminæ succedere possint, filiam excludere amitam.
Quamobrem † parum negotii nobis facit supra adducta consideratio, in 38
feudis semper respectum habendum esse ad communem stipitem: Quia sicuti hoc verum est illo in casu, in quo adducti Doct. loquuntur, nimirum primum stipitem ideo in cõsiderationem venire, vt medii successores, scilicet fœminæ, feudi qualitatem immutare nequeant: ita † vicissim nobis 39
vt detur necesse est, in successionibus feudi, etiam inter collaterales, non tam in primo acquirente, quam à proximo defuncto, computationem

L gradus,

gradus, & distantiam ineundam esse, *per notata à Schrad. de feudis par. 7. cap. 7. num. 19. Pistor. quaest. 19. num. 25. par. 2. cum simil. allegat. supra. §. 4. hoc titul. num. 8.* nam alias eveniret, vt remotior ab vltimo defuncto, proximior tamen primo acquirenti, illi praeferretur in successione illius de cuius haereditate agitur. Hoc autem nemo sanus vnquam affirmabit. Et vt id apertius demonstretur, adducam exemplum à Pisto. formatum *d. n. 25.* Titius primus acquirens, duos habuit filios, Caium & Seium. Caius in diuisione solus obtinuit feudum. Hic Caius vicissim obiit, relictis filiis, Sempronio & Naeuio, & ad hunc Sempronium tertio peruenit feudum, quo etiam decedente, illud reliquit filio Manlio, & ita iste Manlius abnepos Titii primi acquirentis est. Mortuo igitur Manlio, inter alterum filium Titii Seium, & Manlii patruum Naeuium lis oritur, vter praeferendus sit in successione feudi. Hic quamuis Seius proximum gradum à primo acquirente obtineat, nihilominus tamen inquit Pistor. *d. loc.* Naeuius ratione stirpis, à quo tam ipse quam defunctus Manlius simul descendunt, nempe à Caio, praefertur Seio, & hoc probari ait *in c. vni de natu. success. feud.* Quanto magis igitur & illud locum habebit in nostro relato casu, vbi nō de successione collateralium, sed descendentium egimus, qui vt supra satis demonstratum est, tam in feudalibus, quam in allodialibus, omnibus ascendentibus & collateralibus sunt potiores, & his non extātibus, aliis demum
40 locus patet. Et hoc, † quod paulo ante diximus, in feudis etiam remotiorem excludi à proximiore, in successione illius, de cuius haereditate agitur, non tantum locum habet, quando contentio est inter masculos, vter alteri sit praeferendus, sed etiam quando altercatio suboritur inter foeminas, casu quo illae succedunt. Nam cum in his nulla probabilis ratio diuersitatis reddi possit, cur illud non fiat, neque etiam expresse inueniatur prohibitum, quam ob causam igitur stare prohibebitur? *l. sancimus. C. de testam. l.*
41 *praecipimus. §. fi. de appel* His † suffragatur etiam & illud, quod vulgo dicitur; Casum omissum in iure feudali manere sub dispositione iuris communis, *c. 1. de feud. cog. l. si cum dotem. solut. matrim. l. commodissime. de liberis & posthum. haered. instit.* Libet autem hoc iterum exemplo declarare. Ponamus itaque. Titius inuestitus est de feudo, pro se & haeredibus suis, masculis & foeminis, qui Titius post se reliquit filium Sempronium, & filiam Naeuiam. Feudum igitur ex pacto exclusa Naeuia obuenit Sempronio. Sempronius quoque vltimum diem vitae clausit, relicto filio Antonino, & filia Caia. Hic Antoninus, successor in feudo, deinceps etiam moritur sine haeredibus. Iam ex superius tradita doctrina feudum non pertinet ad filiam Titii, primi acquirentis, Naeuiam, sed ad sororem Antonini Caiam, & sic dein-

deinceps, quoties casus contingit, proximior in gradu illi, de cuius successione agitur, remotiorem excludit. Prout in specie hunc casum ita determinatum inueni apud dn. Pruckman *in d. trac. de differen. sex. 1. par. princ. mem. 4. arti. 13. num. 30.* Qui ad hoc Cœphal. Ruin. & Socin. allegat. Ob cuius auctoritatem id iam omnino confirmo. Nam antea quo primum curas meas in publicũ emisi auctoritate hac in parte destitutus fui. Proinde, redeundo ad propositum non immerito locum sibi vendicet, quod dicitur, multoties † aliquem aliquid consequi ex persona alterius, quod ex 42
sua habere nequeat, *l. 1. §. fin. de coniungen. cum emancipa. l si nepos, de collat. Schurp. consil. 78. num. 7. cent. 2.* Denique † vt tandem huic materiæ vltimas 43
imponamus manus, asserit Wesenb. *de feud. d. c. 6. num. 42. mihi fol. 120. fere in fin.* feudum in quo prouidetur filiabus, cum de hoc casu in iure feudali nihil sit constitutum, ex dispositione iuris communis, quod appellatione filiorum etiam comprehendit nepotes, *l. 48. l. 220. de verb. signif.* præsertim in successionibus, *l. Lucius, de hered. instit.* etiam prouideri nepotibus, vt & illi succedant. Imputet enim sibi dominus, quod legem contractus non apertius dixerit. *l. veteribus, de pact.* Cuius contrarium tamen asserit Schrad. *de feud. par. 7. cap. 4. num. 43. & 44. sequitur etiam Vultei. d. cap. 9. num. 47. versi. obseruanda autem sunt.* Modest. Pistor. *consi. 9. num. 19. volum. 1.* Qui ibid. per totum disserit de hoc articulo: Num concesso feudo vt deficientibus masculis filiæ quæ tum in viuis essent succedant, neptis ex filia prius defuncta vna cum superstite matertera succedat? Et pro negatiua neptem videlicet excludi firmiter concludit.

SVMMARIA §. 18.

1 *Filia semel exclusa per masculum, in perpetuum manet exclusa: Hoc non caret controuersia, n. 2. Et alias limitatur tribus modis, n. 3. 5. & 6.*
4 *Vixisse non censetur, qui subito mortuus est.*
7 *Ablatiui absoluti resoluuntur in conditionem.*

§. 18. Wann † auch ein Tochter oder Weibsbildt einmal durch die Söhne vnd 1
Männlich Geschlecht außgeschlossen wird so bleibet sie hinfürter allezeit außgeschlossen. Also wann einer belehnet würde/vor sich vnd seine Erben/Männliches vnd Weibliches Geschlechts/vnd er stürbe/vnnd liesse nach sich einen Sohn/vnd ein Tochter/so fiel das Lehen auff den Sohn. Dann alldieweil ein Sohn vorhanden ist/kan die Tochter zum Lehen nicht kommen. Wann darnach der Sohn auch stürbe/so köndte die Tochter gleichwol dz Lehen nit ererben/dann sie ist einmal durch den Sohn außgeschlossen worden/darumb so bleibt sie hinfürter außgeschlossen.

Quod hæc sit communis opinio, si iis fides est habenda, qui ad hanc miseriam, vt dominus Pistoris conqueritur, nostram redegerunt Iurisprudentiam, vt DD. dicta potius numerentur, quam ponderentur, facile apparet ex illis, quorum nomina copiosissime allegantur ab illo, *quæst. 39. num. 1. par. 2.* Et hanc quoque communem dicit Gail. *lib. 2. obseru. 148. num. 1.* allegans etiam ibidem plures. sequitur Borchol. *de feud. cap. 7. num. 36.* qui & *num. 37.* respondet ad argumenta Sonsbec. contrariam defendentis sententiam. Et pro illa quoque opinione concludit Schrad. *par. 7. cap. 4. num. 8.* vbi illam more suo nouem modis restringit in seq. Prout, quod iuxta hanc sententiam iudicandum sit, monet Vigelius *in proœmio method. iuris controuer. regula 1. except. 2. vers. si cum fœminis. mihi fo. 25.* Quemadmodum illam communem esse asserit pari modo dn. Pruck. *in trac. de diff. sexu. 1. par. prin. mem. 4. arti. 13. num. 76.* Et plures pro hac sententia allegat Vultei. *de feu. c. 9. num.*
2 *51.* Ex quibus omnino constat hanc esse communiorem sententiam. Ab † hac tamen sententia inter alios recedit Iul. Clar. *lib. 4. senten. in §. feudum, quæst. 80. num. 2.* vbi licet fateatur, alteram opinionem esse communem, ipsi tamen semper dura visa quod fuerit, inquit, præsertim tum, quando lis esset inter fœminam & dominum, quæ sola superesset ex familia primi acquirentis. Quem in hoc sequitur dn. Pruck. *d. artic. 13. num. 27.* Audacius vero contra illam communem opinionem insurgit Fichardus *in additio. ad commun. opinion. Bapti. à Villalo. in verbis, filia semel exclusa*, quem sequitur Mynsing. *cent. 6. obseru. 74 num. 8. & 9.* Et nouissime hanc eleganter & late suo more defendit Pistor. *d. quæst. 36. per tot.* vbi *numer. 11. cum sequent.* iuridice firmissimis argumentis obiecta ac fundamenta alterius opinionis refutat, aperiens simul *num. 24. & 25. cum sequent.* verum intellectum, *c. 1. §. quin etiam Episc. vel Abbas*, qui contrariæ opinioni causam diffidendi dedit. Et in horum castra etiam transit Wesenb. *de feud. c. 6. num. 23.* qui dicit hanc in dubio consulendo & iudicando esse sequendam. Sustinetur enim per illam inuestitura, & contractus, qui hoc beneficium dedit mulieribus, quia alias nullius esset momenti. Pari modo hanc opinionem comprobat Petr. Heigi. *quæst. 26. per to. & præsertim num. 8. par. 1.* vbi refert ex Vulteio *num. 9.* iuxta illam aliquoties à collegio Iurisconsultorũ Marpurgensium responsum esse; addens idem esse factum à ICtis Witenbergensibus: demonstrãs quoque ibid. alteram opinionem ab Ang Matthæac. referri inter communes & falsas. Quemadmodum pro hac sententia faciunt notata à Turza. *in communib. opin. n. 162.* Quo in loco testatur esse communem opinionem quod filia dotata semel exclusa per statutum masculis existentibus, illis deficientibus nihilominus succedat, nec in perpetuum exclusa censeatur, ob

id si

id si à patre in testamento præterita sit, testamentum rumpit, sequitur etiam Heig. *d. loc. num. 37.* Qui in seq. docet idem obseruari in principatuum successionibus. Sicuti qui vult potest de hac dissertatione vlterius videre Vultei. *de feud. cap. 9.* vbi dum *num. 52.* comprobat sententiam hanc negatiuam, quam vt antea ex Hegio retuli, Marpurgenses ICtos secutos fuisse commemorat, late *ibi. num. 53.* suum subiicit iudicium & censuram suam. Illud etiam monet Pistor. *dicto loc. num. 31. 32. & 33.* si quis adeo pertinax esset prioris communis sententiæ, illam limitari etiam ab his ipsis, qui istam amplectuntur. Primo † quando filius post patrem ilico diem suum obierit; 3
Quia † vixisse non videtur, qui statim moritur, *l. posthumi in princip. de iniusto rup. gloss. Bald. & Aluarot. in c. vni. §. vltim. de success. feud.* Curt. *de feud. par. 3. prin. sub num. 32. mihi fol. 152. vers. retenta igitur*, qui hanc dicit communem. 4
Sicuti illam communiorem esse testatur do. Pruckm. *dict. art. 13 numer. 29.*
Secundo † non procedit, si ex tenore inuestituræ contrarium appareret, 5
quia in illa hæc verba essent inserta, filiabus locum non esse, donec masculi superessent. Curt. *dicta par. 3 princip. num. 32. versi. secundo limita. mihi fol. 152. in fin.* Borchol. *d. c. 7. num. 39.* qui ibidem reprehendit Hoto. quod is hunc casum confundat cum illo, vt masculi & fœminæ succederent. Tertio, doctrina illa † perdit suum officium, quando fœminæ essent vocatæ, deficien- 6
tibus masculis: quia istæ † dictiones, cum sint ablatiui absoluti, resoluun- 7
tur in conditionem, *per l. à testatore, de conditio. & demonstratio.* Has & similes limitationes plures videri quoque possunt apud Vultei. *de feud. dict. cap. 9. numer. 54.*

SVMMARIA §. 19.

1 *Fœmina semel exclusa per masculum, non censetur in perpetuum exclusa, si verba inuestituræ sint concepta, quod aliquis inuestiretur pro se & hæredibus, masculis & fœminis, & casu quando masculi non extarent, vt fœminæ succederent.*

2 *Fœminæ vtrum succedant in feudo pro se ac genere suo acquisito: Et quid in priuilegio concesso pro se & descendentibus? Vel pro se, posteris & genere suo recepto?*

§. 19. Wann † aber in einer Verschreibung also vnd dergleichen stehet / daß 1
einer belehnet sey vor sich vnnd seine Erben / Männlichs vnd Weiblichs Geschlechts / vnnd wann kein Mannes Erbe mehr vorhanden ist / daß als dann die Weibsbilder sollen damit belehnet seyn oder werden. In diesem Fall hat die obgesatzte regula, Wann ein Weibsbild einmal außgeschlossen wirdt / daß sie für-

ter außgeschlossen bleibt/ nicht statt / Sondern wann kein Mannsperson mehr vorhanden ist/es geschehe vber kurtz oder lang / so können die nechsten verwandten Weibsbilder in das Lehen tretten: *a* Sie müssen aber von deß Stammen Herkommen seyn / der das Lehen vnnd obberührte Verschreibung erlanget hat. *b*

a Hæc potest esse quarta exceptio ad hanc regulam & supra §. 18. relatam. Et hunc casum, siue hanc exceptionem, omni controuersia expertam esse, docet Pistor. *quæst. 36. n. 35. par. 2.* vbi & plures etiam auctoritates allegat, Schrad. *de feud. par. 7. c. 4. n. 85. vers. 5.*

b *Sæpius alleg. cap. vni. ibi. ex eo qui primo hoc feudo fuerit inuestitus, de eo qui sibi & hæred. mascul. cum similibus allegatis supra apud §. 17.*

2 De feudo † acquisito pro se ac genere suo, licet illa appellatio dubia sit, & ad genus tam paternum quam maternum referri queat, vt docet Schrad. *de feudis par. 7. cap. 4. nu. 35.* tamen quod ad fœminas non pertineat, testatur Zas. *consi. 11. num. 10. lib. 1. Schrad. d. loco. num. 34. Frider. lib. 3. cap. 20. num. 34. de proceß. in Camera extrah. &c.* Quamuis secus sit in aliis concessionibus, in quibus fœminæ sub illa dictione veniunt. *Zas. dict. loc. num. 2.* Veruntamen quod priuilegium concessum alicui pro se & suis descendentibus ad filias nuptas non extendatur, per multa allegata docet do. Pruckman. *in trac. de differ. sex. par. 1. prin. mem. 3. art. 22. num. 4.* vbi dicit ex Pinello hanc esse receptiorem sententiam. Licet vt simul addit multi in contrarium eant. Qui pari modo attestatur idem esse in priuilegio dato alicui pro se, posteris & genere suo, nimirum illud ad natos ex fœminis non extendi. *dict. trac. & mem. art. 24. numer. 1.* vbi similiter hanc sententiam ex Viuio communem refert.

SVMMARIA §. 20.

1 *Inuestitura facta, vt fœminæ cum masculis succedant, masculus non præfertur fœminæ, sed simul succedunt, & num. 3. Et quid si accepisset quis feudum pro hæredibus vtriusq; sexus, num. 4.*

2 *Fœminæ non ordine successiuo, sed vna cum masculis succedunt, quando inuestitura facta est fœminis, sicut masculis, & num. 5.*

6 *Plures casus, quando fœminæ cum masculis, vel ordine successiuo succedant, à quibus referantur, indicatur.*

7 *Fœminæ nu[illegible] succedant cum masculis in feudis pigneratitiis vel emptis sub pacto de retrouendendo. Et quid in feudo simpliciter empto. n. 8.*

1 §. 20. Wann † aber im Lehen Brieff stünde/ daß einer vnnd seine Erben / 2 Weibs Personen mit Mannspersonen solten belehnet seyn/ *a* Oder / † daß die Beleh-

Belehnung geschehen were den WeibsPersonen/ wie den Mannspersonen:
b In diesen Fällen erben die Töchter zugleich mit den Söhnen das Lehen.

a *Bal. in l. quoties, C. de suis & legi. hæredi. dn. Pruckm. in trac. de differ. sexu. par. 1 prin. mem 4. arti. 13. num. 32.* vbi hanc sententiam communem esse testatur. *Curt. in tract. feuda part. 3. princ. num. 18. vers. 1. vt non procedat*, qui tamen videtur dubitare de hac concessione, quando saltem in inuestitura dictum esset cum fœminis (quod in nostra vernacula lingua, vt auctor noster refert, sonat, seinen Erben/ Weibspersonen mit Mannspersonen) propter dispositionem *l. si quis Attio, vel vt alia exemplaria habent, si quis Titio. de vsufr. accrescen. cum simil.* In quorum Castra expresse transit Vultei *de feud. c. 9. n. 49. vers. ita si dictum sit.* Licet interim fateatur alteram à Parisio & aliis communem appellari. Tamen † isti obiectioni satisfaciat Pistor. *quæst. 35. num. 30. par. 2.* vbi expresse affirmat, in hac facti specie, etiam tum pariter & simul, fœminas cum masculis succedere in feudo, quamuis dictio, simul, à contractu vel inuestitura abesset, licet in illo dissentiat Zas. *de feud. par. 8. num. 49. vers. tertio fallit.* Quicquid tamen sit, Clar. *lib. 4. sentent. §. feudum, quæst. 73. numer. 4. post Bald. in dict. l. quoties, versicul. idem ex prædictis,* inter concessionem hanc, fœminis cum masculis, multum interesse affirmat: quia posteriori casu, quando feudum concessum est, masculis cum fœminis, in qua facti specie & auctor noster loquitur, quod tunc vna cum masculis pariter & simul, non ordine successiuo, succedant fœminæ, testatur ibidem, & ex Paris. *consil. 12. num. 17. lib. 1.* hanc opinionem communem dicit. Simili modo id commune esse testatur Scrad. *de feud. par. 7. cap. 4. numer. 75.* vbi hanc sententiam verissimam iudicat. sequitur Borchold. *de feud. cap. 7. numer. 67.* qui illud extendit etiam ad hunc casum, quando vasallus feudum accepisset pro hæredibus † vtriusque sexus, idque propter verba collectiua, vtriusque sexus, quæ maiorem vnionem & coniunctionem inducunt, quam copula ET. Hoc tamen, vt videre licet ex Curti. *part 3. princip. numer. 19. versicul. 18.* controuersia non caret, vbi ex Ang. refert argumenta hoc impugnantia, quibus facile hac in parte subscribo. Nam rarissime aliquis inueniet in inuestituris, germanico idiomate conceptis, præsertim hoc nostro delicato seculo, vbi hæ dictiones sub eodem signo vniuersali efferuntur, quamuis optime fieri possit, Als / wir verlehnen jhm vnnd seinen Erben beyderley Geschlechts. Sed plerumque, quando contrahentes volunt vtrumque genus complecti, solent efferre illud hoc modo: Wir verlehnen jhm vnnd seinen Erben/ Männliches vnnd Weibliches Geschlechts ꝛc. In his tamen, vt in aliis, vnicuique relinquo arbitrium suum liberum.

b Quan-

5 b Quando † verba inuestituræ hoc modo sunt concepta, prout auctor noster refert, vt in eo succedant fœminæ sicut masculi, quod tunc illæ pariter, & non ordine successiuo, cum masculis succedant, probatur per textum expressum *in c. si cui militi. §. item si quis, tit. casus quibus fœmina in feudo succedit, alias vulgo allegari solet c. iugales in cap. extraordina. sed Dionys. Gotho. in suo exemplari, hoc mo o, quo diximus, illud ex editione Cuiaciana ita refert, sub d. tit.* vbi hæc affertur ratio ab auctore istius capituli: quanquam, inquit, superstite masculo ex eo, qui primus feudum acquisiuit, fœminæ excludantur, & si in maribus & fœminis fuerat acquitum (vt in feudis regulariter tradi solet) sermonem tamen inuestituræ, nec non vim verborum & sensum contrahentium intuentes, discretionem sexus in eiusmodi feudi successione non fecimus. Sequitur etiam Pistor. *in d. quæst. 35. num. 28. par. 2.*
6 *Schrad. d. c. 4. d. num. 75. Vultei. d. c. 9. num. 50. vers. tertius.* Plures † casus quando fœminæ vna cum masculis, vel ordine successiuo ad successionem feudi veniant, recensentur à Curt. *d. par. 3. prin. per tot. Schrad. d. par. 4. à num. 77. vsq; ad num. 8?. Iul. Clar. d. §. feudum, quæst. 73. Zas. par. 8. num. 36. vsq; ad numer. 60. Pistor. quæst. 34. num. 12. 29. 37. 38. 41. & 42. dn. Pruckm. d. art. 13. à num. 8. vsq; ad fin. Borchol. de feud. cap. 7. à num. 64. vsque ad num. 77. Vultei. latißime d. c. 9. à num. 40. vsq; ad num. 48. tum d. num. 50. in princ.* In specie vero quod in
7 feudis † pigneratitiis, vel emptis sub pacto de retrouendendo fœminæ vna cum masculis succedant docet dn. Rauchar. *quæst. 37. per to. præsertim vero*
8 *num. 4. & 19.* In aliis vero feudis simpliciter emptis, † licet DD. valde controuertant num in his fœminæ succedant, ita vt nec eo in casu semper vno modo in Camera Imperiali pronunciatum sit vt apparet ex Mynsing. *cent. 5. obser. 73. num. 4.* Qui dicit dominos Assessores in his feudis fœminam non admisisse. Contrarium autem affirmatur à Geil. *lib. 2. obseru. 159 num. 5.* qui dicit pro affirmatiua in Camera pronunciatum fuisse. Hinc licet hæc concertatio adeo ingens sit vt singulari decisione pragmatica indigeat. Tamen apparet ex relatis à Borcholdo *de feud. cap. 7. modo 2. numer. 65. & Hart. Pistor. quæst. 34. num. 8. lib. 2. tum Vultei. cap. 9. num. 44.* sententiam negatiuam non solum esse communiorem & veriorem; sed etiam asserit dominus Rauchar. *d. quæst. 37. num. 16. & 30.* illam vsu istarum regionum, puto Saxonum, comprobari. Quam consuetudinem & interpretationem simili modo in his frequētari locis facile admitto, non enim memini quod vnquam audiuerim in his feudis fœminas successisse, sed possent nonnulla exempla adduci, vbi contrarium obseruatum sit, illa non minus quam alia feuda ad solos masculos deuoluta fuisse. Deinde etiam hæc res minorem videtur habere difficultatem in his locis: quia semper fit declaratio in inue-

inueſtituris, quænam hæredes capaces eſſe debent feudi, & ad quos dominus, vt deuoluatur, cupit. Proinde meo iudicio ratio illa quam alias affirmatiuam ſententiam amplectentes adducunt, vt nimirum fœminæ in his ſuccedant feudis, id fieri magi ex natura contractus, quam vi feudi, locum ſibi vendicare nequeat. Nam quod ex tenore inueſtituræ contractus feudi formam & legem recipiat conſtat ex allegatis à Schrad. *de feud. par. 5. cap. 2. num. 30. verſi. atq;* Et in indiuiduo affirmatiuam ſententiam, quam Odofre. adſcribunt ita declarat Clar. *in §. feudum quaſt. 73. num. 6. verſ. Quam tamen.* Neque obſtat his quod dn. Pruckman. *conſi. 48. num 136.* referat, ipſi conſtare etiam apud nos quandoque ſub conditione ſi maſcula proles defecerit, fœminas ad feudi ſucceſſionē eſſe euocatas, maxime vero in feudis nouis aut precio emptis. Quia vt ibidem haud difficulter patet expreſſo conſenſu domini feudi iſto in caſu hoc factum eſt. Et de tota hac quæſtione poteſt vlterius etiam videri Vult. *d. n 44.* vbi xplicat quomodo hoc fortaſſe accidit, quod hac de re contraria præiudicia à Mynſ. & Geil. afferātur. Quamobrē eo etiā in caſu quando quis expreſſe feudum emit vel acquiſiuit pro ſe & hæredibus maſculis, ſub pacto de retrouendendo, ſolos maſculos & non fœminas ſuccedere, aſſirmat quoque dn. Rauch. *d. l. n. 31.*

SVMMARIA §. 21.

1 *Mutus, ſurdus, cœcus & claudus à natura, ad feudi ſucceßionem non admittitur, & num. 3. Quod etiam locum obtinet de iure Saxonico, n. 4.*

2 *Alimenta his perſonis, quæ non poßunt ob vitia corporis ſuccedere in feudo, ſi alias non habeant vnde ſuſtententur, praſtanda ſunt, & n 10.*

5 *Dominus non poteſt in præiudicium aliorum agnatorum perſonis imperfectis gratiam facere, vt in feudo ſuccedant.*

6 *Mutus, ſurdus, vel aliter imperfecti feudum obtinere poßunt, quando non ſunt prorſus inhabiles ob illa vitia. Item, quando vitia non ſunt perpetua, num. 7. Item, quando nulla ſeruitia perſonalia à feudo præſtantur, vel illa etiam ab his perſonis præſtari poßunt, aut certus tantum annuus cenſus perſoluitur, nu. 8.*

9 *Furioſus vel mente captus non ſuccedit in feudis.*

§. 21. Stumme/ † Taube/ Blinde/ vnd Krüppel von Natur/ können die Lehen nicht erben/ dann ſie können die Lehendienſte nicht leiſten: *a* Sie † ſollen aber davon/ ſo ſie es bedürffen/ vnd die Lehen gut ſeyn/ vnterhalten werden. *b* 1 2

4 De hac † doctrina in iure noſtro feudali duo extant textus, qui ſibi inuicem ex diametro oppoſiti videntur. videlicet *cap. vni. §. fin. Epiſcop. vel. Abb. cap. vni. an mut. vel alias imperfect. feud. retin.* Quorum interpretationem vt hoc quaſi obiter adiiciam poteſt etiam quis peculiariter videre apud Vulte. *cap. 9. num. 64. per tot.* Hinc Bald. *in d. tit. an. mut.* ait: Vides ergo quæſtio- 3

M nem

nem hanc ex rationibus diiudicandam esse. Hoc tamen quod auctor noster hic dicit, mutum, surdum, cœcum, & claudum à natura, in feudo antiquo succedere non posse, communi calculo receptum est à DD. sicuti videre licet apud interpretes in allegatis capit. Schrad. *de feud. par. 7. cap. 4. num. 32. versic. in muto autem.* Zas. *de feud. par. 8. num. 68* Pistor. *quæst. 32. num. 8. & 23. par. 2. Scurp. consi. 91. num. 2. vers. item, cent. 1. & consi. 24. num. 6. cent. 2. Molle. lib. 3. semest. cap. 34. in princ.* vbi ait, ita aliquando esse responsum à Scabinis Lipsensibus. Schneid. *de feud. par. 6. tit. de success. descen. num. 32. Vult. de feud. cap. 9. num. 64. vers. interpretes.* vbi refert ex Hart. Pist. ita vno ore o-
4 mnes concludere. Ex † quibus Pistor. *d. loc. n. 18. cum seq.* asserit, idem obtinere de iure Saxonico, sicuti & *num. 23.* late aperit verum intellectum, *d. c.*
5 *vni. an mut. vel alias imperf.* In † tantum autem, quod de muto, cœco, & aliis dictum est, hos in feudo succedere non posse, locum habet, vt nec dominus in præiudicium reliquorum agnatorum, eo in casu, his personis gratiam facere queat. Pistor. *d. loc. num. 10. Schrad. allegat. lo. d. num. 32. vers. 2. hæc conclusio.* Quando autem saltem fieret in præiudicium domini, quod tunc dominus his personis gratiam facere queat, constat ex Schurff. *consil. 36. à prin. vsq. ad num. 6. consi. 3.* Quod consilium ego his in terminis accipio, cum ibi non fiat mentio quod agnati impugnauerint gratiam illam factã personis, de quibus loquitur, sed dominus ipse, qui tamen semel inuestituram, quam prædecessor ipsius illis personis fecerat, confirmauerit, ex post facto nixus fuit impugnare. Contrarium vero asserit Molle. *libr. 3. seme. d. cap. 34. vers. post mortem tamen & num. 1.* Quo in loco testatur dominum his personis gratiam facere posse etiam reclamantibus agnatis, & ita non semel in aula Electoris Saxoniæ obseruatum fuisse. Quemadmodum in fine addit ita respondisse Lipsenses quoque popularibus suis, siue feudum sit
6 antiquum siue nouum. Verum † illa omnia tum demum procedunt, si vasallus his vitiis infectus, prorsus esset inhabilis, non quia difficile loquitur, tarde aliquid perficit, vel parum cernit, aut denique ex parte claudus est, *per nota. à Bald. in d. tit. an mut. vel sur. Schrad. d. num. 32. versi. limitatur*
7 *hæc conclusio. Schurp. d. consil. 36. num. 6. cent. 3.* Secundo † limitatur supradictum dogma, quando vitia illa corporis non sunt perpetua, sed temporalia, Pistor. *allegat. loc. num. 14. qui etiam ad hoc allegat Andr. de Isern. Schrader. d.*
8 *num. 32. versicul. 2.* Tertio † perdit id suum officium, quando nulla seruitia personalia præstantur, sed alia certa tantum seruitia sunt præstanda de feudis, quæ æque personæ illæ præstare possunt, vel certus annuus census quotannis est soluendus. Pistor. *dict. numer. 14. post Aluarot. in dict. titul. an. mut. vel sur.* Et hæc quæ de muto, &c. dicta sunt, DD. quoque referunt

runt ad furiosum † vel mente captum, sicuti patet ex Schurff. *consil. 24.* 9
per totum, cent. 2. Pistor. *dicto loco num. 9.* Schrader. *ibi. numer. 36.* Prout peculiariter de mente captis & prodigis quoque quid hac in re iure feudali constitutum sit, potest videri Vultei. *dict. capit. 9. numer. sexagesimo tertio, per to.*

b Hoc † diserte probatur *per. c. vni. §. fin. Episcop. vel Abb.* vbi & Hotoman. 10
monet (vt hoc obiter attingam) cum ibi fiat mentio dictionis retinendi, & non adipiscendi, illud capit. intelligendum esse de feudo paterno. Quã sententiam late etiam comprobat Pistor. *dict. quæst. 32. num. 38.* Et id quod auctor noster hic asserit, personis illis, eo in casu alimenta ex feudo præstãda esse: præsertim si aliunde non habeant, habita consideratione qualitatis feudi, & conditione personarum, probant superius adducti DD. *Zas. d. l. & n. Hotom. d. tit. Schneid. dict. par. 6. num. 34. Pistor. dict. quæst. 32. num. 11. Schrade. dict. cap. 4. num. 35. versic. 7. Scurp. consi. 91. n. 5. cent. 1.*

SVMMARIA §. 22.

1 *Mutus, Surdus, vel alias inhabilis factus ex accidenti, feudum antiquum siue paternum iam tum acquisitum retinet, & num. 3. Secus est, si in vitium incidisset, priusquam feudum acquisiuisset, num. 7.*

2 *Mutus, surdus, vel simili vitio accidentali laborans, feudum nouum non retinet; Quod & latius declaratur, quando procedat nec ne, nu. 9. & 11. Ostenditurq; id pugna non carere, n. 10.*

4 *Ratio refertur ex Zasio, cur mutus & similes inhabiles, feudum antiquum iam acquisitum non perdant, melior adducitur ex Aluar. n. 5.*

6 *Duo vincula fortius ligant quam vnum.*

8 *Mutus, surdus, vel similes personæ, etiam feudum antiquum non retinent, si ista vitia propria sua culpa sibi attraxerint.*

12 *Herman. Vultei iudicium peculiare de successione harum personarum in genere refertur.*

§. 22. Wann † aber jemand der albereit das Lehen hat/ ein Stummer/ Tauber/ Blinder oder Krüppel würde/ so soll er das Altvätterlich Lehen behalten. 1
a Aber † das new Lehen verleuret er. *b* 2

a Hæc quæstio † maiorem habet difficultatem propter diuersa interpretum responsa. 3
Verior tamen & receptior opinio hæc est, quam sequitur auctor noster hic, vt apparet ex allegatis à Pistor. *quæst. 32. numer. 15. & num. 25. cum simil.* vbi *& n. 34.* respondet ad rationes And. de Iser. & aliorum, qui

contrariam defendunt opinionem. Sequitur etiam Schurp. *consi. 91. num. 2. cent. 1. & consi. 24. num 6. & 7. dict. centu.* Hanc etiam opinionem communem prædicari à Bologne. *consi. 5. num. 34.* constat ex Vultei. *cap. 9. num. 64.*
4 *vers. quidam enim statuunt.* Huius † rei Zas. *par. 8. num. 68.* hanc affert rationem: licet enim, inquit, qui ex accidenti premitur vitio corporis, actu quidem seruire nequeat, speratur tamen aliquando sanus futurus, vt seruiat. Quam rationem propterea arrodit Sonsbec. *part. 12.* quod Zas. eo ipso in loco paulo ante confiteatur his verbis. illum qui accidentali vitio corporis laborat, feudum retinere posse, etiamsi esset perpetuum. Ergo, inquit Sonsbec. cum accidentale vitium sit perpetuum, quomodo poterit spes esse, vt aliquando sanus fiat, quo possit seruire, secundum rationem Zasii? Quod enim perpetuum est, non relaxatur, nec suspensionem recipit. Si quis tamen meo iudicio dictum Zasii probe ac dextre inspiciat, illa quæ dixit, non sunt tam incompatibilia, vt Sonsbec. autumat, sed bene se cõpatiuntur, vt alio respectu morbus accidentalis dicatur perpetuus, alio vero non, sicuti illud subsequenti exemplo palam faciam. Ponamus igitur: Titius orbatus est luminibus, hic cum morbus sit accidentalis, spes est, vt possit visus ipsi restitui ope chirurgorum. Interim tamen si ab vno atque altero periculum factum fuisset, nec euentus voto respondisset, nihilominus speratur ab alio & peritiore, tractu temporis id fieri posse. Et sic optime affirmatur, hoc vitium, cuius spes vel effectus sanitatis in pendente est, non esse perpetuum. Econtra autem, si medio tempore, antequam visum recepit, hoc vitio laborans decederet; ab euentu quidem recte affirmatur, in eo morbum hunc accidentalem perpetuum fuisse. Et
5 hæc absque dubio mens Zasii hac in re fuit. Hoc † quidem non inficias eo, hanc rationem, quam hic considerat Zasius, nimirum cum spes subsit, illum qui accidentali vitio corporis laborat, ad pristinam sanitatem redire posse, & tunc seruitia præstare, similiter militare in feudo nouo, quod tamen, ipso Zasio affirmante, ille, qui hoc vitio accidentali laborat, retinere nequit. Proinde melius mihi placet ratio Aluarot. *in cap. vnico. an mut. vel surd. relata ex Bald. eodem loco.* (quamuis illa Zasio, vt testatur ibi. non satisfacit) qui hanc assignat, cur vitio naturali laborans in feudo paterno succedere nequeat, è contrario vero ex accidentali vitio superueniente, illud retineat: Quia, inquit, feudum habuit originem in persona patris, & deinde etiam fuit confirmatum in persona successoris, qui cum semel idoneus fuerit, iustam succedendi spem ex pacto antecessorum nactus est. Nã etiamsi tractu temporis loquendi perdiderit facultatem, aut alias imperfectus factus sit: non tamen obinde feudo priuandus est, duabus radicibus fir-

firmato. Duo † enim vin[illegible] regulariter fortius ligant, quam vnum, *No-* 6
uell.84. cap.1. in fin. faciunt etiam [illegible] *à Schurp. d. consi. 91. n. 3. & 4. centur. 1.* Quæ quidem ratio cessat in muto ita nato, in cuius persona nunquam feudum radices egit, sed vno tantum modo pacto maiorum nititur. Nec etiam locum sibi vendicat in feudo nouo, in quo possessor nullo se titulo maiorum tueri potest. Hic tamen diligenter obseruandum est, † in quibus 7
terminis & auctor noster loquitur, illa quæ modo diximus, tum demum locum habere, quando is, qui accidentali vitio infectus reperitur, in id vitium non inciderit, antequam de feudo inuestitus sit: Quia multi ex interpretibus, sicuti & Zas. tum etiam Schneid. *c. 6. tit. de succe. descen. num. 33.* simpliciter loquuntur, nec distinguunt, vtrum ante, vel post impetratam inuestituram, vitio infectus sit, vel non. Vt exempli gratia: Titius habens feudum paternum, seu antiquum, reliquit filium Caium. Hic Caius post impetratam inuestituram de feudo, cæcus factus est. Quo casu recte procedit id, quod diximus, illum feudum retinere. Secus vero esset, si ante impetratam inuestituram, viuente Titio Patre, Caius visu priuatus fuisset, quia tunc etiam id, quod de duplici iure diximus, verificari in illius persona non potest. Et his in terminis loquitur etiam Pisto. *dict. quæst. 32. num. 41. cum sequen.* addens *num. 43.* hoc esse quoque de mente Bald. & Aluarot. & qui hos sequuntur. Proinde in fine ibidem monet, sibi cauendum esse à Schurff. qui aliter *cons. 24. cent. 2.* existimasse videtur. Quemadmodum & is quoque refert *ibi num. 18. 19. & 36.* in hoc ius ciuile cum Saxonico bene conuenire. Declaratur † tamen hæc conclusio, nimirum vasallum feu- 8
dum, iam ante vitium corporis acquisitum, non amittere, modo id ipsi contigerit sine ipsius culpa, *per not. à Bald. in c. vni. §. mutus. Episc. vel Abb. & in tit. an mut. colum. fin. vbi & Aluarot. sub num 7. arg. l. si militem. C. de condic. ob causam, sequitur Pist. d. l. n. 40.*

b Pro declaratione † huius quæstionis, vtrum vasallus ob antedicta, & si- 9
milia vitia corporis, feudum nouum retinere valeat, sciendum est, in casu, quando quæritur, an dominus has personas de nouo inuestire possit, rem quidem dubio carere, quin hæ personæ mutus, surdus, &c. naturali vitio laborantes, feudum acquirere nequeant. Cuius dicti ætiologia hæc est, quod pro fatuo ac stupido reputaretur, conferens beneficium in eum, qui à natura ineptus esset ad subeunda officia quæ à vasallis requiruntur, *Zas. dict. par. 8. & dict. num. 68.* Si tamen dominus sciens prudensque, his personis de nouo feudum conferret, hoc in casu accipiendo vasallum minus idoneum, præsumitur illi gratiam fecisse, quod quidem facere potest. *And. de Isern. & Doct. in d. tit. an. mut. vel alias imperfect. vbi & Afflict. num. 7. Schrad.*

 de feud.

de feud. par. 4. c.3.n. 7. Schurp. consi. 36.num.3. cent. 3. vbi ait quod quilibet etiam inhabilis queat esse habilis ad habendum feudum de nouo. Quod pari modo ita affirmat Vultei. *cap.9. num. 64. mihi fo. 449. in fine.* vbi inter alia inquit planum esse si dominus sciens feudum nouum cōcesserit muto natura, quod is mutus feudū retinere possit. Verum propositam quod attinet quæstionem, communis interpretum schola in hanc sententiam, quam auctor noster hic refert, transit, ex insuperuenienti vitio vasallum feudum nouiter acquisitum retinere non posse, *Isern. Bald. & Aluarot. Afflict. & simil. in d. c. vni. §. mutus Episcop. vel Abb.* qui & tex. illius capituli de feudo nouo interpretantur. *Schurf. consi. 24. num. 9. & 10. cent. 2. Schneid. de feud. dict. par. 6. num. 34. Zas. dict. loc. & num.* quia secundum illum, causa finalis, propter quam feudum concessum fuit, deficit. Et hoc modo interpretes vno ore concludere refert ex Hartm. Pistor. etiam Vultei. *dict. num. 64. vers. interpretes.*

10 Ab hac tamen † communi sententia recedit Hartm. Pist. *d.q.3. nu. 20.25. & potißimum 37. cum seq.* ostendens solidissimis argumentis idem, quod supra de muto, surdo, &c. affirmauimus, hos semel acquisitum feudum paternum minime propter superueniens vitium amittere, locum vendicare sibi quoque in hac facti specie, nisi, vt ibidem etiam diximus, sua culpa vitia hæc sibi attraxerint.

11 Illud † etiam non est ignorandum, quod illi, qui alteram opinionem communem affirmatiuam, in hac visione sequuntur, quam & auctor noster amplectitur, has scilicet personas feudum nouum non retinere, omnes istas limitationes admittant, quas supra *§. præcedenti, num. 6. cum seq.* adduximus. vt videre licet apud Schneid. *dict. par 6. de succes. descen. num. 34.*

12 Vulteius † vero dict. nu. 64. vbi late de successione harum personarum agit tandem *in vers. concludendo.* hoc modo subiicit suam hac de re sententiam, cuius verba hic referre libet: Concludendo igitur dicendum est, mutum, surdum, cœcum, claudum vel aliter imperfectum ita natum in feudo non succedere, multo minus si de facto forte possessionē apprehendisset, illud retinere: non ita natum, sed sine culpa sua tamen, ita factum, id quidem feudum quod ante imperfectionem vel ipse primus inuestitura, vel postea successione acquisiuerat retinere, seruitia debita per substitutum præstando. At vero in feudo nondum acquisito non succedere: Et vt summatim dicam, imperfectum quocunque modo in feudo successionem non habere, habere retentionem imperfectione accidenti interim dum feudum possidetur, quæ omnia & iuri feudali & æquitati maxime sunt consentanea. Hæc ille vbi & id declarat latius.

SVM-

SVMMARIA §. 23.

1 *Pater per testamentum non potest de feudo antiquo disponere, & vni ex filiis plus quam alteri gratificari, & num. 10. Distinguitur tamen inter feudum ex pacto & prouidentia, & inter feudum hæreditarium, & in vltimo, nimirum hæreditario, id ipsi permittitur, num. 11. Requiritur tamen consensus domini numero 19.*

2 *Pater de feudo nouo testari potest, & vni ex filiis plus quam alteri relinquere, & num. 24.*

3 *Vasallus in genere prohibetur testari de feudo antiquo, in tantum, vt nec pro anima quicquam disponere valeat. num. 8. Quo in casu nec pretium quoq; debetur, nu. 9. Limitatur autem quod diximus, vasallum non posse testari, quatuor modis, n. 4.*

5 *Ratio refertur cur vasallus prohibeatur testari de feudo.*

6 *Alienationis nomine continetur legatum.*

7 *Fauorabiliores sunt vltimæ voluntates, quam contractus.*

12 *In feudo hæreditario succedit filius tanquam in aliis bonis hæreditariis.*

13 *Hæres vna persona cum defuncto censetur, & ex ipsius persona lucrum capit.*

14 *Natura feudi hæreditarii immutatur, quantum attinet ad effectus concernentes personam hæredis. Quod declaratur, n. 18.*

15 *Feudum hæreditarium venit in petitione hæreditatis. Et ibi ex Curt. refertur casus, quando nec agnati succedant in feudo hæreditario.*

16 *Confectio inuentarii nihil prodest hæredi in feudo hæreditario, nisi ad id, quod vltra vires, tam hæreditatis, quam feudi, non teneatur, n. 17.*

20 *Filius adiens hæreditatem cum beneficio inuentarii, potest dispositionem paternam in feudo ex pacto impugnare, alias non, & n. 22.*

21 *c. vni. an agnat. vel fil. defunct. posit reti. feud. repu. hæredi. vtrum loquatur in feudo hæreditario, vel ex pacto & prouidentia.*

23 *Inuentarium inducit separationem bonorum.*

25 *Pater feudum nouum in præiudicium filiorum alienare potest: Neq; distinguitur, vtrum sit hæreditarium, vel ex pacto, feudum; Item, an absq; vel cum beneficio inuentarii filius hæreditatem patris adierit, n. 26.*

27 *Pater qui vult alienare feudum nouum, vel alias disponere de eo, debet adhibere consensum domini, siue dispositio fiat inter liberos vel extraneos, numero 28.*

29 *Pater disponens de feudo nouo, & transferens illud in extraneum, sine consensu domini, illo priuatur, si vero illud transtulisset in vnum ex filiis, contractus potest annullari ab aliis liberis.*

30 *Vasallus potest sine consensu domini, licite transferre in agnatum proximiorem feudum, qui post mortem suam successurus est.*

31 *Vasallus habens plures agnatos eiusdem gradus, non potest in vnum, in quem vult, illud transferre, sed alii id reuocare possunt.*

32 *Feudum nouum concessum duobus fratribus de sibi inuicem succedendo, alter alterius alienationem, sine ipsius consensu factam, impugnare potest. Quod tamen limitatur tunc, quando nullo suo facto interueniente, sed ex sola gratia fratris, hoc pactum intercessisset, vel simultaneam inuestituram alter frater nactus esset, numero 33. Sed hoc vltimum iterum restringitur, si iste alter frater simul se inuestiri curasset, & sic proprium ipsius factum interuenisset, numer. 24*

35 *Pater acquirens feudum nouum contemplatione filiorum; Vel si in acquisitione proprium filiorum factum interuenisset, sine illorum consensu de eo nihil firmiter disponere potest.*

36 *Contemplatione filiorum patrem acquisiuisse feudum, quibus coniecturis probetur, remissiue.*

1 §. 23. Es † kan ein Vatter in seinem Testament keinem Sohn in Altvätter-
2 lichen Lehen für den andern Vortheil thun. *a* Aber † in newen Lehen mag er Verordnung machen / vnd einem Sohn für den andern Vortheil thun. *b*

a Vasallum † de feudo testari non posse, generaliter disponitur *in cap. 1. in*
3 *princip. de success. feud.* vbi dicitur nullam ordinationem fieri posse in feudis, Aluarot. *ibi. num. 1.* qui etiam ad hoc allegat *cap. 1. §. donare, qual. olim pote. feu. aliena. cum simil. Matth. de Afflict. ibi num. 64. Zas. par. 8. numer. 60. Schrader. de feud. par. 7. cap. 2. numer. 1. Ioann. Baptist. Vicemala, in cons. suo, quod extat inter consil. feudal. vario. Doct. & est in ordin. 1. num. 151.* Vultei. *cap. 9. num. 70.* vbi ex Dd. refert hanc opinionem esse communem, tritam & vulgarem: Qui tamen vlterius hac de re quomodo id ex Dd. sentẽtia in hoc feudo antiquo, siue illud sit hæreditarium simplex, siue mixtum, vel ex pacto & prouidentia, distinguit, videri potest *num. 74. 76. & 77. Hotom. in dict. c. 1. de success. feudi, vbi, ad verba ordinatione defuncti, refert ex Tacito de moribus German. hac verba:* Hæredes successoresque sui cuique liberi, & nullum testamentum: si liberi non sunt, proximus gradus in possessione, fratres, patrui, auunculi.
4 Curt. *de feud. par. 4. num. 125.* qui tamen † hoc quod dictum est, vasallum nõ posse testari, quatuor modis limitat ibid, *num. 127. 128. 129. & 130.* Ex quibus primus hic est: Si dominus ratificaret. Secundus, si coram domino & cognatis testetur. Tertius, si relinqueret feudum illi, ad quem omnino esset peruenturum. De his etiam & nonnullis aliis ad hanc rem pertinentib. visionibus videri potest Vult. *d. c. 9. num. 80. cum trib. seq.* Denique si feudum esset

esset alicui concessum, pro se & quibuscunque hæredibus. Et hanc vltimam limitationem similiter etiam approbat Laurentius Kirchouius *in suis commun. opinion. cent. 5. conclus. 96.* vbi illam communem dicit, sicuti & illam etiam amplectitur Clar. *in §. feudum, q. 40. num 2.* Hoc enim feudum, quod ita alicui datum est, pro se & quibuscunque hæredibus, dicitur simpliciter & absolute hæreditarium, iuxta illum *q. 9. n. 2. in prin.* & potest etiam alienari sine consensu domini *q. 31. n. 8.* Et de hoc feudo omnino vasallum testari posse siue sit nouum siue antiquum, esse crebriorem attestationem Dd. testatur Vultei. *d. lo. n. 74.* In tantum, vt hoc in testamento eos instituere queat hæredes qui alias non erant successuri, modo tamen sint masculi, neque etiam hoc in casu domini consensus requiritur. *Vultei. per multa allegata d. lo.* Rationem † vero huius rei, cur vasallo integrum non sit testari de feudo, 5
duplicem assignat Hotoman. *in d. c. 1. de success. feudi,* quarum prima hæc est, quod patronus perpetuam sibi beneficii auctoritatem retineat: vt cuicunque de stirpe feudum obuenerit, is non parentem suum, sed patronum beneficii auctorem agnoscat. Ergo de iis demum testari ipsi permissum est, quæ ad hæredem non aliunde, quam ex testatoris, atque adeo ex testamenti beneficio, perueniunt, *l. si arrogator 22. de adoptio. l. quia perinde 42. l. si patronus 55. ad Trebellia. l. sed et si 6. §. 1. de legat. 3. l. pater filium 14. ad leg. Falcid.* Hanc etiam rationem adducit Vultei. *d. l. num. 43.* Secunda refertur causa, quod Lotharii I. constitutione, quæ deinceps omnium successorum placitis cõfirmata est, prohibeatur feudi alienatio: Sed † alienationis nomine lega- 6
tum continetur, *l. dotalem 16. de testam. mil. l. 1. §. 1. si quis in frau. patro.* Quam regulam & tunc etiam valere existimat, etiamsi vasallo patronus testamenti factionem dederit *l. Paulus 47. §. patroni, de bonis libertor.* nisi forte princeps eam dedisset *l. 3. §. 1. de bon. libertor.* Ergo & multo minus poterit taliter hæreditario modo disponi, per conuentiones inter viuos initas: cum † fauo- 7
rabiliores sint vltimæ voluntates, quam contractus, *l. in testamentis. de reg. iur.* ac latior ac benignior fiat interpretatio in vltimis voluntatibus, quam in contractibus, vel conuentionibus inter viuos. *c. cum dilecti, de dona.* Hæc ille. Et † hoc in tantum vires suas extendit, quod nec pro anima, vt lo- 8
quuntur Doctor. quid possit de feudo disponere vasallus post mortem suam, per tex. *in c. de probib. aliena. per Feder. Bal. in c. 1. §. donare, quali. olim feu. pote. aliena. Modesti. Pisto. consi. 8. num. 28. Curt. d. l. num. 125. qui & num. 126. cum aliquot limitationibus hanc quæstionem late examinat.* & hanc opinionem ex Rosenth. *cap. 7. num. 3. sub lit. d.* communem dicit Vultei. *d. c. 9. num. 71. Clar. d. q. 40. n. 4.* vbi † dicit, nec æstimationem hoc in casu deberi: Cuius rei satis 9
sufficientes rationes videri possunt apud Peckium *in tract. de amortiza. bono.*

c.9. Quamuis quod Peck. ibidem hac in re parum sibi constans fuerit, satis indicatur. Qua de re etiam videri possunt allegata à Vultei. *d.cap.9.num. 72.*
10 *versi. in legato tamen Ecclesiæ.* In specie † autem, vt ad propositum nostrum veniamus, ne quidem dispositionem patris inter filios in feudis locum habere, vltra quod id satis luculenter apparet *ex d.c.1. de success. feud.* And.de Isern. *prout illum allegat Aluar. d.c.1.* asserit, nec vasallum posse disponere, vt vnus ex filiis capiat duas partes in feudo, alter vero tertiam. Ea enim non obstante æqualiter succedunt: quod secundum Hotoman. *dict. loc.* optime euincitur ex alleg. cap. vni. quo in loco hanc generalem regulam auctor istius capituli ponit, quod filii æqualiter succedere debeant: deinde ait, nullæ ordinationi testamentariæ locum relinqui, scilicet contrariæ, ne æqualiter succedant, & huc pertinet *l. vt iurisiurandi 7. §. vltim. de operis libert.* vbi & similiter Hotoman. respondet ad nonnulla obiecta, quæ obstare videntur, præsertim ad *§. 4. versi. omnes. si de feud. defunct. contentio sit inter domin. & agna. vasall.* addens, integrum quidem esse patri suam hæreditatem ita diuidere inter filios, *ex l. vltim. C. fam. hercisc und.* vt vni tantum feudum attribuat, quæ dispositio non quasi testatoris est, sed quasi fratrum inter se voluntaria conuentio & pactio, quibus inter se refutare licet. Et hæc, quæ iam dicta sunt, patrem non posse testari de feudo antiquo, approbantur quoque à Claro, *dict. q. 40. num. 5.* vbi & illam communem dicit, ex Ruino & aliis, *Curt. dict. par. 4. num. 131. Zasi dict. parte 8. num. 60.* qui similiter
11 illam prædicat communem. Veruntamen † subsequenti modo modificatur à Zasio, *allegat. loco. num. 61.* hæc doctrina, dum distinguit inter feudum hæreditarium, & ex pacto & prouidentia. Priori modo, in feudo hæreditario scilicet, parenti integrum esse, de eo per testamentum disponere, concludit ibidem, quod etiam approbat *Curt. dict. loco, sub num. 132. vers. ad supra relata, mihi fol. 284. fere in princip.* qui duas alias distinctiones refert, quas reprobat hac retenta, quæ & testante illo, ad concordiam reducit sententiam Paul. de Castro, & aliorum volentium, patri ius esse, relinquere vni filiorum feudum, & reliquos excludere. Et ab hac distinctione non alienus reperitur Clar. *dict. quæst. 40. num. 2. versi. at vero & secundo.* Ac patrem de hoc feudo hæreditario testari posse, probat etiam *Schrad. par. 7. c. 2. num. 44.* Ac de feudo hæreditario mixto antiquo omnes Dd. id ita admittere, vt pater nimirum vni filiorum id prælegare possit ex Grasso in allegato ab illo loco testatur Vultei. *d. cap. 9. num. 79. vers. de feudo hæreditario mixto.* In agnatis vero hoc locum non obtinere inquit, his enim testamento hac in re præiudicare non posse autumat. Quam opinionem similiter communiorem & veriorem esse, imo magis communem ex Parisio & Grasso

Grasso inducit. Qua de re etiam nonnihil agit sub *num. 73. versi. etsi vero.* Quanquam is, vt patet *dict. num. 79. versi. atq; ita & in versi. seq.* alio modo hoc in casu distinguat, nimirum inter feudum nouum & antiquum, in nouo id admittit, in antiquo vero non, autumans ita intelligendos esse Dd. qui in hoc feudo mixto patri inter liberos dispositionem permittunt. Verum redeundo ad propositum, decisio illa quæ permittit patri dispositionem etiam in hoc feudo mixto hæreditario, non omnino abhorret à proprietate & natura feudi hæreditarii, si illam exacte perpendamus. Nam † in hoc 12
ipso feudo hæreditario, succedit filius tanquam in aliis bonis hæreditariis: ita enim pristina eius natura per pactum primi acquirentis immutatur, propter vim & efficaciam illius dictionis, hæres, in inuestitura adiecta, *Bartolus in l. vt iurisiurandi, §. si liberi. de oper. liber. & in l. quod dicitur, vbi etiam Ias. & Alexand. de verbor. obligat.* Et ita filius non solum in allodiis, sed etiam in ipso feudo, iure hæreditario succedit. *Andre. de Isern in cap. vni. an agna. vel fili. defunct. possit retinere feud.* Hinc Camera. *in cap. imperialem, §. 1. vers. præterea dicatur, ibi, quarta species erit, de probib. feud. alien. per Frideric.* tractãs hanc quæstionem, cur filius, volens obtinere feudum tam hæreditarium, quam illud, quod ex pacto & prouidentia vocant, teneatur adire hæreditatem paternam, clarius explicat differentiam & naturam horum feudorum, dum inquit: Quod licet filius feudum (intellige ex pacto & prouidentia) obtinere volens, hæres esse debeat, sit tamen hæres ait, duntaxat in re burgensarica patris, in qua feudum non reperitur sub hæreditaria qualitate, neque in eo iure hæreditario succedit, cum in multis simus hæredes morienti, quæ tamen iure hæreditario non capimus. Ideo isto casu, hoc quod filius hæres esse cogatur, est qualitas separata à substantia feudi. At quando feudum est hæreditarium, tunc qualitas hæreditaria nõ est accidens separabile à substantia, sed ipsa res est hæreditaria, & naturam habet hæreditariam. Hæc ille. Proinde iuris indubitati cum sit, eum qui iure hæreditario succedit, factum defuncti præstare debere, *l. cum à matre, C. de rei vendic. l. si ab eo, C. de negot. gest. cum mult. aliis.* nec † immerito 13
& hæres, tanquam vna & eadem persona cum defuncto, *Nouell. 48. in prin.* ex cuius persona quoque lucrum capit, tenetur ad præstandum factum defuncti, *l. ex qua persona, de reg. iur. l. Pomponius. §. cum quis, de acquiren. posses.* Patet enim manifeste, quod fundamenta illa omnia, quæ alias ligant hæredem ad præstandum factum defuncti, in hoc feudo hæreditario locum sibi vendicent. Nam † in his effectibus, qui hæredis concernunt personam, 14
& ex qualitate hæreditaria proficiscuntur, etiam censetur immutata natura feudi. Quamobrem nec inconuenienter inde sequitur, quando in-

cidit quęstio de modo disponendi in his feudis, quod magis respiciendum sit ad ius istud hæreditarium, & quæ inde dependeant, quam ad propriam naturam feudi, *per tradita ex Came. & aliis à Pistor. quæst. 14. numer. 34. & 40.*
15 *part.2.* Ex † eo fonte emanauit & illud, quod hoc feudum in petitione hæreditatis veniat, & sub commisso vniuersali comprehendatur, per allegata à *Pistor. dict. loc. num.38. Gail. lib. 2. obseru. 154. num.11. cum similib.* dummodo fideicommissarius sit de personis, ad quas alias potest transire feudum. *Curt. de feud. parte 1. num. 20. quæst. 8.* vbi similiter asserit se consuluisse in proposita facti specie, decedente vasallo sine hæredibus masculis, relictis filiabus, quæ in feudo etiam hæreditario succedere nequeant, illud exclusis agnatis, qui ob id ad feudum peruenire non potuerunt, quod hæredes non fuerint, domino apertum fuisse feudum, & id perpetuo notari monet, tanquã à multis non animaduersum. Prout hoc quoq; ex Curt. ita refert Mascard. *de probat. conclus.767. num.2. volum.2.* Qui tamen effectus quod is multis in locis non obtineat locum, quamuis feuda sint hæreditaria, credo; sicuti quod in Pomerania non locum sibi vendicet in indiuiduo docet Teuberus *in consil. quod extat inter consil. Modesti. Pisto. volum.1. & est in ordine*
16 *consilium. 40. num. 144.* In † tantum autem factum defuncti in hoc feudo hæreditario præstare tenetur hæres, vt nec confectio inuentarii illum ab eo quicquam liberet, late Pistor. *dict. quæst. 14. num. 43.* vbi & hoc ex Alex.
17 & Couar. commune dicit *in fin.* Interim † tamen hoc illi præstat, qui cum beneficio inuentarii adiit hæreditatem, ne vltra, quam in feudo & hæreditate est, creditoribus obnoxius reddatur. *Pistor. ibi. num.44. in fin.* Manet itaque immotum, vasallum in hoc feudo liberam habere facultatem testa-
18 menti factionis. Illud † vero hoc loco ignorandum non est, quod diximus, feudi hæreditarii naturã degenerare à propria feudorum natura, tantum locum habere, quando agitur de præiudicio successorum vel hære-
19 dum: quoad dominum enim nihil differt à vero & proprio feudo: quia † quando vasallus eo modo, quo supra commemorauimus, de feudo hæreditario disponere vult, requiritur omnino consensus domini, cum perinde ex illis causis feudum hæreditarium domino aperiatur, ex quibus feuda alias amittuntur, *per notata à Clar. quæstio. 40. num. 2. versi. Sed hic est aduertendum. Pistor. dict. quæst. 14. numer. 37. & 40. vtrobique in princip.* Schrad. *dict. c. 2. d. num. 44. vers. secus vero est* vbi vult hoc potissimum tum locum sibi ven-
20 dicare, quando extraneo relinquitur. Secundo † casu, quando feudum non est hæreditarium, sed ex pacto & prouidentia, tunc iterum distinguit Zas. *dict. loc. num.62.* Licet Vultei. nulla facta mentione huius distinctionis, generaliter concludat communem esse Dd. opinionem, hoc feudum ex pacto

pacto antiquũ prælegari non posse. *in d.c.9. num. 79. vers. Et sane quod ad feudum.* Aut filii adiuerunt hæreditatẽ paternam cum beneficio inuentarii vel non. Et sic quando hoc neglexerunt, contra voluntatem patris non possunt venire. Bene autem tunc illius dispositionem possunt impugnare, si beneficio inuentarii vsi sint, ad quod etiam faciunt notata à Schrad. *par. 7. cap. 2. num. 50.* qui tamen in seq. hoc ius etiam extendit ad feudum hæreditarium. Distinctio autem illa, vtrum inuentarium sit confectum vel non, inde originem cepit. Nam in *dict. cap. vnic. an agnat. vel fil. defunct. possit. retinere feud.* disponitur, filium non posse retinere bona allodialia, repudiato beneficio, quia inquit textus: aut vtrumque retineat, aut vtrumque repudiet. Hinc † maxima inter Dd. altercatio orta est, vtrum illud c. loquatur in feudo ex pacto, vel in feudo hæreditario, sicuti videre licet, apud Pisto. *q.2. per tot. part. 2.* Et qui illud c. interpretati sunt de feudo ex pacto, quos etiam sequitur Pistor. ibi. deinceps hoc modo illud restrinxerũt, vt quoties filius confecto inuentario hæreditatem defuncti adeat, quod tunc satisfecerit dispositioni illius c. sicuti videre licet apud illum *d. l. n. 43.* 21
Et quamuis † Pistor. *ibi. num. 45.* asserat, opinionem illorum, qui hoc modo dispositioni dict. c. vni. satisfieri existimat, controuersia non carere: tamen cum ille ipse *q. 9. num. 24. par. 2.* hinc confirmet, & illam ibidem *num. 28. cum seq.* tum etiam *quæst. 13. num. 15.* (licet non ignorem, ipsum singulariter alio modo in effectu concludere *in d. quæst. 13. par. 2.* vbi particulariter de filiis, & vtrum illi feudum ex pacto alienatum reuocare queant, agit) hoc in casu contra Pinellum defendat, affirmans non obstante *d. c. vni.* etiam si filius cogatur esse hæres in bonis allodialibus, si modo vsus sit beneficio inuentarii, ipsi reuocandi facultatem integram manere. Nihil video obstare, cur ipsi integrum non esset, hac ratione impugnare factum defuncti, qui illum beneficio à lege concesso defraudare intendit, *per nota. à Rom. lib. 6. commu conclusio. tit. de verb. sign. conclus. 11. n. 27. & 28.* Quibus etiã suffragatur & illud, quod affirmat Mat. de Affl. *in d. c. 1. an agn. vel filius defun. n. 2.* scilicet, inuentarium † inducere separationẽ bonorum. Iam autem constat in feudo ex pacto, vt filius hæres sit, quod hoc reputetur qualitas accidẽs separata à substãtia feudi. Ergo & illa, facto inuentario, ipsum liberare debet: quod & expresse ita confirmat Camerar. *d. c. imperialem. §. 2. vers. præterea ducatus,* quem etiam hoc modo allegat Pistor. *q. 14. n. 44. fere circa med. par. 2.* 22 23
b In † feudo nouo partem pro libitu disponere posse, affirmant Zas. *d. par. 8. n. 62. vers. in nouo autem feud. Schrad. d. loco, n. 19. cum seq. Clar. d. quæst. 40. num. 6.* vbi dicit illam communem, & in specie concludit, patrem illud vni ex filiis prælegare posse, quod itidem affirmat *eodem lib. 4. recepta. sentent.* 24

§. emphyteusis, quæst. 16. num. 1. vers. his præmissis, fere in fin. sequitur Borchold. de fe[illegible] cap. 7. num. 5. qui ad hoc plures allegat. Pistor. quæst. 4. num. 75. par. 2. Modesti. Pistor. consi. 8. num. 33. circa fin. volum. 1. Qui ibidem ex Alexandro hanc sententiam communem dicit. De hac etiam visione agit Vultei. *dict. cap. 9. num. 79. vers. de feud. ex pacto,* late: vbi tamen illorũ amplectitur opinionem, qui nec patri hac in re dispositionem inter liberos permittunt. Loquitur tamen de feudo ex pacto & prouidentia ibi. Qui similiter quid alias in genere de hoc feudo nouo tam ex pacto & prouidentia, quàm hæreditario, mixto vel simplici Dd. tradunt videri potest. *d. cap. 9. num. 74. 75. & 78.* Est autem huic quæstioni omnino, propter paritatem terminorum (nam iisdem fundamentis nituntur, & à nonnullis pari passu tractantur) coniun-
25 cta quæstio illa: Vtrum † pater in præiudicium filiorum hoc feudum nouum alienare queat? Nam ad agnatos quod attinet, hæc res dubio caret, cum hi in feudo nouo non succedant, nisi id pacto expresso conuentum sit, vt satis copiose demonstrauimus sup. ad §. 2. hoc ipso titulo. Proinde cum hæc quæstio ab auctore nostro, alibi in hoc tractatu non tangatur in specie, non inconueniens mihi videtur, vt illam breuiter hic perstringam. Quod autem valde intricate à Dd. tractetur, omnibus obuiam est, qui commentariorum tradita mediocriter saltem peruoluerunt. Vnde & Ias. etiam exclamat cum Virgil. Hinc atque hinc vastæ rupes, *in l. 2. num. 210. C. de iure emphyt.* Quæ varietates quoque videri possunt apud Vultei. *de feud. cap. 11. num. 84.* vbi etiam *in versi. de his si iudicium*, singulare suum iudicium subiicit. Verum cum illam ex nostris Iureconsultis, præ omnibus aliis, quos ego hactenus legi, erudite ac copiose, suo more, seruato optimo ordine explanauerit dom. Hartman. Pistor. *d. quæst. 4. per tot. par. 2.* nihil aliud superest, nisi vt iis saltem vestigiis insistam, & hic referam tantum, vtra opinio, affirmatiua videlicet vel negatiua, receptior ac verior sit. Ponderatis itaque iis, quæ à Pisto. cumulatim ex interpretibus pro vtraq; parte adducuntur, facile apparet, affirmatiuam hac in re palmam obtinere, in quam & ipse constanter transit ibidem, *numero 44.* & illam ipsam *sub num. 63.* communem dicit, addens, suo tempore in Scabinatu Lipsensi secundum hanc responsum fuisse. Et pro hac etiam concludit Myns. *cent. 4. obser. 85. Borchol. de feu. c. 8. n. 145.* qui similiter illã communẽ esse testatur. *dn. Koppe q. 54. n. 40.* Qui & ipse refert hanc sententiã esse communẽ. *dn. Pruck. consi. 4. n. 16.* dicens clari atque indubitati iuris vnanimisq; doctorum conclusio quod sit, in feudo nouo, actioni feudi reuocatoriæ locum non esse. Et hanc esse communiorem hac in re opinionem apparet haud obscure quoque ex allega. *à Vultei. dict. num. 84. versi. aliis contra.* Schrad. *de feu. par. 8. c. 6.*

num.

num. 15. & cap. 8. nu. 2. qui tamen in illis terminis loquitur, quando constat, patrem voluisse alienando præiudicare liberis. Neque † distinguitur, 26
vtrum feudum hæreditarium sit, aut non, *Pisto. d. lo. num. 86. Schrad. allegat. loc. dict. num. 2.* item, an absque, vel cum beneficio inuentarii, filius hæreditatem paternam adierit, *Pistor. ibid. num. 79. refert & sequitur etiam dn. Pruck. d. consi. 4. dict. num. 16.* Quemadmodum & in hoc feudo, nec ius redimendi, seu protimiseos, vt vocant, competit filiis, prout hanc sententiam communem dicit Schrad. *d. par. 8. c. 7. num. 32. vers. hac tamen ratione.* Eo † tamen 27
in casu, quando pater, vel vasallus, de nouo feudo, vult disponere, siue in contractu inter viuos, vel in vltima voluntate, omnino requiritur consensus domini, *per tex. in c. imperialem, de prohib. alien. feud. per Feder. & in c. 1. de success. feud.* quem textum alias defendentes partem negatiuam, pro sua sententia adducunt. Ideo communiter respondetur ab his, qui affirmatiuam opinionem amplectuntur, vt illud obiectum diluant, principium illius cap. loqui in casu, quando ordinatio facta est à parente sine consensu domini, sicuti & hunc intellectum probat post alios Pistor. *dict. loc. numer. 64.* Nec refert, † siue pater disponat inter liberos tantum, siue inter extra- 28
neos. Vtroque enim in casu domini consensus adhibendus est, nulla hac in re adhibita differentia, *Camer. in dict. cap. imperialem, Menoch. consi. 161. vol. 2.* qui in his terminis prædictam opinionem multis confirmat. Quamuis † 29
tunc quando quæstio incideret; vtrum pater, qui per suam dispositionē transferat feudum in extraneum absque consensu domini, vel in vnum ex filiis, illo priuetur, differentia hac in re maxima sit: Quia priori casu, si alienario fiat in extraneum, amittit feudum, & sic non solum filiis, sed etiam sibiipsi præiudicat, *cap. 1. si vasall. feud. priue. cui defera.* Secus vero est, quando non adhibito consensu domini illud assignasset vni ex filiis. Nam hoc saltem modo contractus absque consensu domini factus, non est tantæ firmitatis, quin non optima ratione à reliquis filiis annullari possit. Interim tamen non priuatur feudo, vt prima in specie, *c. 1. §. etsi libellum, de alie. feud. pater.* & hoc est quod Pisto. *dict. quæst. 4. num. 84.* vult, vbi hoc similiter diligenter notari monet. Propterea cum à multis ex interpretibus nō percepta sit hæc differentia, ideo miris modis illi hanc inuoluerunt quæstionem. Ratio † autem diuersitatis huius rei hæc est, quod vasallus alie- 30
nans feudum, citra domini consensum in agnatum proximiorem, qui omnino post mortem alienantis successurus est, illud non amittat, *And. de Isern. Bald. Aluarot. & alii, in c. vni. de aliena. feud. pater. Clar. quæst. 42. num. 42.* Henning. Gœd. *consi. 84. num. 9. & consi. 83. num. 8.* vbi affirmat hoc etiam procedere, in cuiuscunque gradus agnatos alienatio facta sit. Hinc † si va- 31
sallus

sallus plures haberet agnatos eiusdem gradus, in vnum ex eis conferre feudum quod queat, nec liceat illud reliquis reuocare, existimat Salicet. quem ad hoc allegat Ferrar. *in for. libell. ad reuo. feud. verb. nunc superstitib. num. 23. Gœd. consi. 15. num. 2.* Quod tamen merito refutatur à Pistor. *quæst. 6. num. 30. cum seq. par. 2.* vbi ostendit, hoc vasallo integrum non esse, contra Salic. qui antea etiam in hac sententia fuit, quam deinceps mutauit, & se errasse affir-
32 mat. Et † quamuis Mynsing. *d. cent. 4. obseru. 85. in fine*, quod & sequitur Schrad. *dict. par. 8. cap. 6. num. 16.* hoc, quod supra comprobauimus, alienationem libere à vasallo cum consensu domini in feudo nouo fieri posse, restringat eo in casu, si feudum duobus fratribus cum pacto inuicem succedendi concessum foret, affirmans, quod tunc alter frater illud vi pacti
33 reuocare possit: hoc † tamen dictum per ea, quæ late affert Iacob. Thoming. *decis. 23.* non caret probabili ratione dubitandi, præsertim quando ex sola gratia, nullo fratris facto, vel merito interueniente, simultaneam inuestituram nactus fuisset. Vt, exempli gratia: Titius benemeritus de quodam principe, inuestitus est ab illo in feudo nouo. Is Titius tantum impetrauit à domino, vt si sine descendentibus masculis decederet, successor ipsi esset frater Caius. Hic Caius nullo suo merito, nec etiam contemplatione sui, pactum de succedendo impetrauit. Quæritur igitur, quid si Titius deinceps tractu temporis animum mutaret, volens alienare feudũ, in quo Caius ipsius frater habet spem succedendi, an ipsi prohibente Caio id liceat? Et certe per tradita à Thoming. *d. decis. 23. num. 2. cum simil.* dicendum est, id ipsi non obstante cõtradictione Caii omnino permissum esse, licet facti species de qua agit Thomingi. à nostro proposito exemplo differat in eo, quod illi sermo sit de feudo nondum quæsito, sed adhuc quærendo ab illo, qui reliquos suos agnatos secum inuestiendos curauit. Id tamen nobis hac in re nihil detrahit, quia, vt ex adductis ab eo *n. 6.* apparet, ratio decidendi in eo non cõsistit, sed potius inde pendet, quod solius acquirentis gratia, nullo proprio merito vel facto interueniente, simultaneã inuestituram isti reliqui agnati nacti sint, sicut id etiam ex Pistor. liquet, *d. quæst. 4. num. 92. vers. licet inter.* qui similiter Thoming. rationem decidendi ad hunc applicat casum. Quæ ratio cum hic in considerationem veniat, & militet, in proposito à nobis exemplo, merito idem ius statuendum est,
34 vulga. *l. à Titio. de verbor. oblig.* Verum enimuero, † si istis in locis, vbi simultanea inuestitura in vsu est, hoc in casu, quando alicui feudum nouum conceditur, agnati in casum mortis non solum simul cum illo inuestituram acciperent, sed etiam semetipsos simul inuestiri curarent, & sic proprium ipsorum factum inuestituras accipientium interueniret, tunc vereor,

reor, quod supra relata decisio propter causam cessantem locum sibi vendicare minime queat, prout id expressis verbis affirmat Toming. *dict. decis. num. 6.* vbi ad obiecta nonnulla respondet. *vers. quibus sic constitutis.* & inquit: Nam in casu illius eiusdem responsi, non solum acquirens de feudo per eundem quæsito cum fratribus fuerat inuestitus, sed illi ipsi fratres inuestituram quoque, non minus quam acquirens, à domino receperant, adeoque facto suo proprio ius sibi quæsierant, quod ipsis inuitis extorqueri minime potuit facto fratris, *l. 1. de his qui sunt sui vel alien. iur. l. fi. de pac. cum simil. allegat. ab illo ibi. num. 7.* Quod & similiter in sequentibus verbis, *versic. non obstat secundum præiudicium*, comprobat. Et illa vniuersa quæ de reuocatione simultanee inuestiti diximus in feudo nouo, approbantur quoque hoc modo à domino Koppen, *quæst. 54. num. 41.* vbi simul monet hæc omnia apud nos, & illis in locis vbi simultanea inuestitura in feudis de nouo emptis fratribus & agnatis concedi soleat, quotidie contingere posse. Ex his † etiam liquido apparet, quando contemplatione filiorum, pater no- 35
uum feudũ acquisiuisset, vel quando in acquirendo illo proprium filiorũ factum interuenisset, tunc patrem in præiudicium filiorum, abque ipsorum consensu, de feudo etiam nouo, nihil disponere posse, sicuti & hos casus diserte excipit Pist. *dict. quæst. 4. num. 88. & 91.* Hanc exceptionem quoque omnino probat Vultei. *dict. cap. 11. num. 84. versi. hinc valde probo.* Prout Hartm. Pistor. *dict. loc.* † *num. 9.* quando dicatur contemplatione fi- 36
liorum patrem consecutum fuisse feudum, quibus coniecturis id deprehendatur, simul explicat; inter quas non postrema & hæc est, si appareret ex inuestitura, concedentem motum fuisse seruitiis atq; meritis liberorũ. *Pinel. in l. 1. par. 3. num. 98. vers. ex quibus colligi. C. de bon. mater.* Plures coniecturas & præsumptiones huius rei refert Pistor. *dicto loco, numer. 99.*

DE ÆDIFICIIS ET MELIORATIONIBVS IN FEVDIS.

Titulus I.

Von Gebäwen vnnd Besserungen der Lehen.

SVMMARIA §. 1.

1 *Ædificium constructum à vasallo, mortuo illo sine hæredibus masculis, manet penes feudum, nullo restituto pretio à domino vel agnatis, hæredibus vasalli bonorum allodialium. Quod est verum iuxta dispositionem iuris Saxonici, nu. 2. Limitatur tamen illo ipso iure in aliis meliorationibus, n. 3.*

4 Iure ciuili maior habetur ratio in refusione expensarum, quas consumpsit vasallus in extruendo ædificio, quam aliarum meliorationum.

5 Impensæ vel meliorationes, nec etiam de iure ciuili refundentur, amisso feudo ob culpam vasalli. Idem obtinet in modicis expensis, num. 6. tum etiam in ædificiis factis gratia colligendorum fructuum, num. 7. Quod tamen declaratur, nisi perpetuam vtilitatem haberent, n. 3.

9 Quod traditur de restitutione meliorationum, tam in agnatis, quam domino feudi, locum habet.

10 Augmentum diuiditur in extrinsecum & intrinsecum.

11 Augmentum intrinsecum refundendum est successoribus bonorum allodialium vasalli.

12 Auctores iuris feudalis opinionem quam reprobant vltimo loco ponunt.

13 Expensæ triplicis sunt speciei, videlicet necessariæ, vtiles, & voluptuariæ.

14 Necessarias & vtiles hæredes consequuntur expensas. Idem obtinet in voluptuariis, n. 15. Præsertim quo ad hoc, vt illas tollere patiatur dominus, vel soluat æstimationem, n. 16. Quæ electio domino datur, nu. 17. Maxime in voluptuariis expensis, n. 19. Secus est in necessariis, n. 18. & aliis relatis casibus, n. 21. Et demum totum hoc iudicis arbitrio committendum esse refertur, num. 20.

22 Electio cui competit à lege, debet mediocrem viam in eligendo obseruare.

23 Domino nolente, vt hæredes vasalli ædificium tollant, sed offerente æstimationẽ, melioramentorum computatio, in casu, quo domino optio datur, secundum qualitatem materiæ & ruderum instituenda est. Et quare hoc dicendum sit, num. 24. Econtra vero, quando ista electio domino non datur, tunc tam eius quod impensum est, quam illius in quantum res reddita est melior, ratio habenda est, diuerso tamen respectu, num. 18. Quæ decisio conuenit cum opinione Bartol. & sequa. in l. domos 58. de lega. 1. num. 31. Et ratio redditur cur tam diuersimode in vltimo casu impensæ considerentur, n. 29.

25 L. in fundo 38. de rei vendic. loquitur in expensis vtilibus, factis à bonæ fidei possessore, tum etiam in vasallo locum habet.

26 Quoties causa finalis & impulsiua concurrunt, hæc, finalis scilicet, potius quam altera consideranda est.

27 Fœmina pro alio postulare prohibetur.

30 Melioramentorum vt habeatur ratio in feudis requiritur probatio copulatiua, quod tantum fuerit impensum, quantum melioratum, & contra.

32 Intellectus Bart. in l. domos 38. de legat. 1. illis in terminis, in quibus loquitur, approbatur contra Menochium.

34 Verba dict. l. domos examinatis ædificiorum ætatibus, quid sibi velint declaratur ex Cuiac.

35 Pre-

35 *Precia rerum iusta ex præsenti, & non præterita æstimatione constituuntur.*

36 *Maritus quo ad dominium dotis, refertur tantum à Menochio inter possessores, cuius contrarium ostenditur, illum esse dominum dotis reuocabili modo.*

37 *In meriorațione æstimanda non fit compensatio fructuum perceptorum. Deteriorationis tamen ratio in æstimatione meliorationis habetur.*

38 *Vasallo acquirente aliqua bona allodialia, illaque vniente feudo, non efficiuntur feudalia. Idem obtinet in iurisdictione, num. 39. Sed limitatur in seruitutibus, num. 40. Item tum, quando illa bona allodialia sciens, domino consentiente in feudum accepisset vasallus; vel de illis bonis per triginta annos peculiare seruitium præstitisset, n. 41.*

42 *Incrementum accedens feudo sine facto vasalli per alluuionem, vel fluminis impetum, ad feudum pertinet, mortuoque vasallo domino cedit. Idem locum obtinet, si quid per præscriptionem sit acquisitum, n. 43. Nisi tanquam extraneus, & non vt vasallus, præscripsisset. n. 44.*

45 *Hæredes vasalli possunt feudum meliorationis nomine retinere, etiamsi essent condemnati ad restitutionem, vel etiam expensæ nondum essent liquidæ, n. 46. Nisi dominus offerret satisdationem, n. 47.*

48 *Iure retentionis omisso per hæredes, succurritur illis per condictionem incerti: Tum etiam officio iudicis. n. 49.*

§. 1. Das † Gebäw auff den Lehengütern bleibt bey dem Lehen/ es falle auff den Lehenherrn/ oder auff die Schwertmagen/ vngeachtet/ ob gleich die ander Erbschafft auff andere Blutsverwandte fället: welches auch im Fürstenthumb Lünenburg also gehalten wirdt. *a*

Matthias vnd Herr Johann von K. Gebrüder/seynd verstorben/vnd haben jhre Schwester Elisabeth/ Albrecht von M. Witwe/ Christoff von K. Mutter/ an einem/ vnd Hansen von K. zu L. seinen Vettern/ am andern Theil/nach sich gelassen: Da hat die Schwester jhre Erbschafft/ welche sich auff etliche tausent Gülden erstrecket/ als neheste Blutsverwandte vnd Erbin genommen/ vnnd Hans von K. das Hauß/ welches Matthias S. von newen zu zweyen guten Wohnhäusern gebawet gehabt/ mit dem Lehen/ welches Matthis auch inngelöset/ frey/ ohne Erstattung deß Bawgeldts/ vnd außgelegten Geldts/ an die Lehen genommen vnd behalten.

Jörge von R. hat ein new Hauß gebawet zu R. das hat sein Vetter Jochim von R. der Jünger mit dem Lehen geerbet/ der doch sonst seine Erbschafft nicht genommen hat/ dann Jörge Schwesteren vnd seine Haußfraw nach sich gelassen hat.

Johann von D. ist gestorben / hat ein new hauß zu D. gebawet / das Hauß haben Christoff vnd Jobst von D. mit dem Lehen behalten / vnd die von der H. von Bartenschleben Haußfraw vnd Achatius von B. haben seine Erbschafft genommen.

Bastian von E. Sohn Erich ist gestorben / vnd hat Thiederich von E. das Hauß vnd Gebäw zu E. die sein Bruder Bastian von E. gebawet hat / als das Lehenerbe behalten. Aber seine Mutter vñ vier Schwestern haben die Erbschafft genommen.

Balthasar von A. ist gestorben / da seine Vettern Thiederich / Gred / Johañ vnd Ernst Gebrüder von A. sein Hauß zur B. welches Balthasers Vatters Bruder Thiederich von A. von newem gebauwet hat / als Lehenerben mit den Lehen behalten / da er doch seine Haußfraw vnnd Tochter nach sich gelassen hat.

Friederich T. hat zu H. ein new Vorwerck vnnd Hauß mit Wällen vnnd Graben gebawet / vnd ist gestorben / da hat sein Bruder / als der Lehenerbe / die Gebäwde zu sich mit dem Lehen genommen / vnd ist der Mutter oder Schwester nichts darvon worden.

Solches / daß die Gebäw bey dem Lehen ohne Erstattung deß Bawgeldes bleiben / ist auch durch die Fürsten erkant in obberührten Fällen zwischen Joachim von R. vnd seinen Schwestern. Item zwischen Thiederich von E. vnnd seines Bruders Bastian Frawen vnd Kindern im Receß / etc.

2 Quod † auctor noster hic asserit, si vasallus ædificium extruxisset in feudo, eo in casu, quando illud aperiatur domino vel agnatis, quod illi tunc nullo restituto precio hæredibus allodialium bonorum, id penes feudum retineant, secundum dispositionem Iuris Saxonici absque controuersia procedit, per text. *in artic. 21. lib. 2.* Landtrecht. *ibi.* wird es aber frey. *Refert & sequitur etiam auctor differen. Iuris ciuil. & Saxon. differen. 36.* Wesenbec. *de feu. cap. 11. mihi fol. 181.* Quod ius expresse confirmatum reperitur Constitut. Electoris Augusti Ducis Saxon. *par. 3. constit. 31. Pistor. Par. 2. quæst. 42. num. 36.* vbi ait, hoc verum esse, siue feudum ad dominum reuertatur, siue ad agnatos iure successionis veniat. Idem affirmat Schrader. *de feud. 2. par. 9.*
3 *par. princip. sec. 2. num. 141.* Verum † cum ius illud loquatur tantum de ædificiis, in quibus etiam terminis & auctor noster saltem verba facit, vlterius concludit Pistor. *dict. loc. num. 37.* per rationes ibidem relatas, id ad reliquas meliorationes extendendum non esse; quod & affirmatur à Schrad. *dict. loc. vers. cum tamen.* Et in hanc sententiam responsum fuisse à Witebergensibus, nimirum de iure quoque Saxonico hæredes feudales, impensas meliorationis feudi, exceptis ædificiorum sumptibus, refundere debere, testa-

testatur Pistor. *alleg. loc. num. 39. in fin.* De † iure autem ciuili hæc res longe 4
aliter sese habet. Illo enim iure maior habetur ratio ædificiorum, quam reliquorum melioramentorum. Ideo & hic pro instituto nostro de eo quædam attingamus. Et primo quidem præmittendum est, quod statim dicturus sum, de refusione expensarum, vel restitutione meliorationum, id locum non habere, si feudum culpa vasalli † ad dominum redeat: *Clar.* 5
lib. 4. sentent. §. feudum, quæst. 88. in princip. quia tunc propter delictum perdit principale, scilicet ipsum feudum, ideo debet quoque amittere accessorium, *Bald. in §. actionum. Instit. de actio. vbi & Schneid. versi de actione ex conducto num. 24 Aluarot. in cap. si vasallus, num. 2. Hic fin. lex.* Pistor. *dict. quæst. 42. num. 29.* qui post Schrad. *in tract. feud. d. dict. se. num. 16. cum sequent.* ad obiecta Moli. Meno. & aliorum respondet, qui volunt, hoc in casu vasallum ad exemplum Emphyteutæ propter culpam eas tantum impensas amittere, quas non tenebatur facere ex natura vel lege contractus, reliquas vero impensas nihilominus illum repetere posse. Secundo † præmittendum quo 6
que est, quod nec de iure ciuili modicæ refundendæ sint impensæ hæredibus vasalli, ita post *gloss. in dict. cap. si vasallus,* concludit Aluar. *ibi. num. 1. vers. quaero cum gl.* Schrader. *dict. loc. num. 69.* concludens ibi. iudicis arbitrio relinqui, quænam modicæ dicantur impensæ. Tertio † illud locum non obti- 7
net in ædificiis factis gratia colligendorum fructuum, *Aluarot. dict. loc. v. rs. oppono cum gloss. Schrad. dict. loc. num. 144.* Quod tamen hoc modo post alios restringit Pistor. *dict. loc. num. 28.* Si † fructus, quorum gratia sumptus fa- 8
cti sunt, iam essent collecti: Nam si collecti non essent, tum etiam illi repetuntur sumptus, *l. prætor, §. & ipsi itaq. de bon. aucto. iudi. possi. Zasi. in l. diuortio, §. impend. num. 7. solut. matrim. Menoch. de recup. possess. remed. 15. num. 519.* Item quando ad perpetuam fundi vtilitatem tale quid elocatum esset, etsi id fructuum perceptionem potissimum respiciat, etiam isto casu sumptus possunt repeti, *Castrens. consil. 270. Ruin. consil. 14. volum. 1. Roland. à Valle, consil. 28. volum. 1.* siue sint successores vniuersales siue particulares. *Negusan. de pigno. mem. 4. par. 5. princip. num. 5. Boeri. decisio. 44. num. 18. & 19. cum similib.* Plures fallentias, 27. scilicet, quando hæredes vel vasallus ipse non repetit melioramenta, refert Schrad. *dict. sec. 2. à num. 55. vsq. ad num. 143.* qui de illis, sicuti de tota materia melioramentorum, eleganter videri potest. Denique † sciendum est, omne id quod dicturi sumus de restitutione me- 9
liorationum, locum habere, siue feudum domino aperiatur mortuo vasallo, siue ad agnatos perueniat, *per not. à Brun. consil. 105. & consil. 106. Ruin. consil. 14. volum. 1. Schrad. dicto loc. num. 47. sequitur Pistor. alleg. loco, numer. 22.* addens, hoc ab omnibus ita sine controuersia receptum esse. His ita præmissis,

missis, distinguit post alios, tum etiam Schrader. *d. sec. 2. in princip. num. 1. Pi-*
10 *stor. dict. lo. in princip.* inter augmentum † per se subsistens, quod & à fundo
separari potest, & extrinsecum appellatur, & inter augmentum, quod feu-
do ita iungitur, vt salua eius substantia inde diuelli nequeat, & extrinsecũ
11 vocitatur. De vltimo genere, intrinseco † scilicet, hunc in modum dispo-
nitur *in d. c. si vasallus. Hic fin. lex.* Si vasallus in feudo aliquod vsurium fe-
cerit, vel ipsum sua pecunia meliorauerit, & contigerit postea, vt vasallus
sine filio masculo decedat, dominus aut patiatur ædificium auferri, aut
soluat precium meliorationis. Idem dico, si precio seruitutem fundo ac
quirat. Quidam alii dicunt omnino ad dominum pertinere. Et quamuis
duæ hic referantur opiniones, nec satis appareat, vtra approbetur: tamen
prior vno ore ab interpretibus recepta est, quam comprobat Pistor. *dict. lo.*
12 *num. 1.* Quibus † addi potest & id, quod auctores Iuris feudalis opinionem,
quam reprobant, vltimo loco referre soleant, *argum. text. in cap. 1. de eo, qui*
sibi & hæredi. suis, cap. 1. §. similiter, de cap. Corra. refert & sequitur post Ca-
mera. *in cap. Imperialem de prohib. alien. feud. per Frider.* Pistor. *quæst. 25. nume.*
30. par. 2. Et iuxta hanc opinionem hunc in modum responsum esse scio à
dominis Iurisconsultis Academiæ Rostochiensis, cuius responsi verba ea
in parte hic subiicere libet, & sunt eiusmodi: Fürs ander / vnd auff die an-
der Frage/ sprechen wir gleichsfalls für recht: Hat ewer S. Haußwirt Thiede-
rich vnd N. bey seinem Leben allerhand newe Gebäw in seinem Ritter Sitze an-
gerichtet / so ist sein Bruder Alexander euch als der Mitlanderbin den halben
Theil solcher angewandten Besserung der Gebäw zu erlegen / Oder daß ihr die-
selbigen ewer Gelegenheit nach abbrechet vnd gebrauchet / zu erstatten schüldig.
Hæc illi. Et de hoc augmento agit Schrader. *dict. sec. 2. num. 20. cum sequen.*
Probato itaque, dominum vel agnatos ad restitutionem impensarum me-
liorationum, quas supra intrinsecas à DD. appellari diximus, teneri, con-
sequens nunc est, vt dispiciamus, an illud in omnibus istis impensis locũ
13 habeat, vltra iam tum commemoratas limitationes. Constat † enim *ex l. 1.*
de impe. in re dota. fac. triplicem esse speciem impensarum: Quædam enim
sunt necessariæ, & hæ necessitatem impendendi in se habent, vt loquitur
dict. l. 1. §. 1. & inter has referuntur refectiones, instaurationesque rerum,
propagationes vitiũ, & similes, de quib. agitur *in l. 1. tũ etiam l. 2. 3. 4. & 14. d. t.*
de impens. in re. dota. fac. Quædam autẽ dicuntur vtiles, quæ quis vtiliter fecit,
quibus non factis res quidem deterior effecta non fuisset, factis autem
fructuosior effecta est; sicuti si nouelletum fecerit, aut tabernam ædibus
adiecerit, & de his agitur *in l. 5. in fin. l. impensæ 14. §. vtiles*, & plura exem-
pla harum referuntur *in l. 39. de peti. hæredi.* Denique voluptuariæ quædam
voci-

vocitantur, & hæ si omissæ essent, res non facta fuisset deterior, dum vero factæ sunt, nec fructuosior reddita est, sed speciem tantum ornant, & fructum non augent, *l. impensæ. 79 de verbor. significat. l. 7. d. titul. de impen. in res dota. fac.* Et hæ dicuntur fieri, quando quis balnea non necessaria extruit, *l. 14. in fin. dict. titul.* parietes picturis incrustationibusque ornat, *d. l. 39. §. 1. de petit. hered. & dict. l. 79. de verbor. significat.* vbi similiter huius rei plura exempla proponuntur. Quod igitur † attinet impensas necessarias, dubium non est, quin illas omnino consecuturi sint hæredes, quod & in specie de vasallo *ex dicto capit. si vasallus. hic fin. lex.* ita tradit Menoch. *de recupe. poss. dict. rem. 15. num. 504.* Similiter dicendum esse existimo, non modo de vtilibus, sed etiam de voluptuariis impensis: quia perspicuum redditur *ex l. si vxor, 19. de don. inter vir. & vxor.* quod maritus in rebus dotalibus dicatur esse malæ fidei possessor, quem text. ita allegat Hotomann. *in dict. cap. si vasallus.* Nihilominus tamen sumptus non modo necessarios, sed & vtiles & voluptuarios recuperat, *l. 9. l. penulti. de impen. in re. dota. factis l. fructus. 7. §. vltim. solut. matrimon. Hotomann. dict. loc.* Deinde quod † etiam impensarum voluptuariarum ratio habenda sit, in hac ipsa facti specie tradit post alios Schrader. *d. sec. par. 2. par. 9. princip. num. 75. versic. si vero impensæ & versic. Quin imo & Pistor. dicto loco, num. 26.* Saltem † quo ad hoc vt dominus vel impensas siue meliorationes illas tollere patiatur, vel æstimationem soluat. Quod sine controuersia verum est, in illis, quæ sine detrimẽto possunt tolli, *l. pro voluptuariis, de impen. in re. dota fact. cum similibus.* Ergo & multo magis illud in vtilibus dicendum est: quia & hæ alias debentur, quamuis res meliorata perempta sit, *Menoch. dict. loc. num. 520.* vbi dicit omnino hoc verum esse in petitione hæreditatis. Verum hic haud exiguum dubium oritur, quia palam constat *ex dict. cap. si vasallus*, quod domino permittatur pretium soluere, aut rem pati tollere; Vnde apparet in electione † illius esse, vtrum facere velit, *per l. plerumque in fin. de iure doti. sequitur Schrader. dict. loc. num. 92. versi. quæ limitatio. Bald. in l. fin. vers. quæro isto. C. de peti. hæredi.* dum ait: in alternatiua exigendi esse electionem agentis, sed in alternatiua solutionis illam esse debitoris. Hinc igitur quæritur, an semper & indistincte illa electio debeat esse penes dominum? In † quo dubio video crebrius à Doctor. in hanc transiri sententiam, vt domino in necessariis nullo modo hæc electio detur per tradita à Salicet. *in l. domum. C. de rei vendication. Paulus de Castro consilio 270 numero 4. libro 7. Schrader. dict. sect. 2. numero 95. versic. tertia hæc limitatio, sequitur Pistor. dict. quæst. 42. num. 7. in fin.* Econtra † vero in impensis voluptuariis, tradunt electionem domino semper dari sine distinctione, *arg. l. in fundo, ibi picturasq., & quæ notan.*

à gloss.

14 15 16 17 18 19

à gloss. & Docto. de rei vendic. quia hæ, vt Menochius loquitur, *dict. loc. numer. 530.* non per modum æstimationis, sed per abrasionem tantum deducun-
20 tur, *per dict. l. in fundo.* Si vero † ipse dominus, quando feudum in possessione habuisset, tales impensas facturus fuisset: vel si feudum breui venditurus esset: aut denique, si res meliorata commode auferri non posset, quod nec illo in casu, in quo alias domino expresse electio datur, is audiendus sit, si eligere vellet, vt hæredes melioramenta tollerent. testatur Pistor. *dict. loc. numer. 7. 8. & 9.* Et hi tres casus etiam excipiuntur à Schrader. *dict. nume. 95. vers. 5. & vers. 6. & num. 97. vers. 9.* prout & duo isti postremi casus manifeste probantur etiam per *dict. l. in fundo 38. de rei vendicat.* Quamuis Pistor. *ibi. dict. num. 9. in fin.* vltimum istum casum in impensis voluptuariis locum
21 non obtinere vicissim commemoret. Et hæc † certe, quæ dicta iam sunt, domino istis in casibus non dari electionem, æquissimam habent rationem, quia quando alicui datur electio à lege, semper mediocris via in eligendo obseruanda est, per tradita à Iaso. *in simili, in l. legato generaliter, num.*
22 *4. vers. secundo intellige, de legat. 1.* Sicut † in summa totam hanc rem in iudicis arbitrio positam, & ipsi relinquendam esse, vt is secundum qualitatem personarum & causæ, non solum statuat, quomodo meliorationes, sed etiã quæ hæredibus vasalli hac in parte refundẽdæ sint, concludit Pistor, *allegato loco, num. 10.* in quam etiam sententiam inclinat Menoch. *de arbitr. iud. quæst. lib. 2. cent. 3. casu 258. num. 1.* vbi *& num. 2.* iudicium Harmenopoli, quod extat in promptua. iuris ciuilis, *lib. 2. tit. 6. rub. de bonæ fidei possessore,* de his impensis refert. Neque his omnibus quidquam obstat, quod *in d. c. si vasallus*, indistincte dicatur, dominum pati debere, vt ædificium auferatur, aut precium meliorationis soluere: Quia cum id satis clare ibi decisum non reperiatur, sequitur, determinationem pleniorem ex iure communi petendam esse, *per cap. 1. de feud. cognit.* Sed hic iterum occurrit quæstio, quando dominus vel agnatus nollet pati, secundum allegatum cap. si
23 vasallus, vt hæres ædificium tolleret, sed † æstimationem præstare paratus esset, quomodo tunc ista melioramenta æstimanda sint, vtrum habenda sit ratio constructi ædificii, vel potius ruderum? In hac visione iterum mihi videntur non male facere, qui distinguunt inter casum, quando domino expresse datur electio, & inter illum, quando hæc ipsi non conceditur, vt supra nonnullos casus adduximus, in quibus dominus tenetur ad æstimationem. Et priori casu existimo, quando domino optio datur, quod tunc possit offerre hæredibus illam conditionem, vt ædificium tollant, vel si vellet illis satisfactionem pro eo facere, æstimationem instituendam esse, non ad id, quod valere posset res de præsenti, sicuti indistincte vo-

voluerunt Bartolus, Alexand. Iason, & alii multi, quos allegat Menochius *dict. remed. 15. num. 557. in l. domus 58. de legat. 1. Boerius decis. 44. num. 13.* quos & sequitur Schrader. *dict. loc. num. 102.* nec etiam iuxta valorem ædificii, vt voluit Baldus *in dict. cap. si vasall. numer. 4. & in Authent. excipitur. post num. 2. Cod. de bon. quæ liber.* quem in hoc sequitur etiam Clar. *in dict. §. feudum. q. 88. num. 2.* qui & ibi affirmat, si casus contingeret, quod hanc opinionem esset secuturus in iudicando: sed tantum secundum qualitatem materiæ & ruderũ, & sic vt id demum consequantur hæredes vasalli à domino, quã tum alias comparare possent ex istis rebus vel ruderibus ablatis, quæ est opinio Pauli de Castro *consil. 236. & Boerii, quæst. 96. post num. 4. vers. si vero feudum.* vt illum allegat Clar. *dicto loc. & num.* licet illi non distinguant inter casus, quando domino optio concedatur, vel non. Et hoc vt sequar, † ad- 24
ducor per sæpius allegatum *cap. si vasallus*, vbi sicuti multoties dictum est, hæc facultas conceditur domino, vt aut soluat melioramenta, aut ædificium abstrahi sinat. Quamobrem dubium non est, illo in casu, quo domino hæc licentia datur, constitutio pretii referenda quod sit ad rudera & non ad valorem ædificii. Hoc enim disertè probatur per *dict. l. in fundo. 38. de rei vindicat.* quæ secundum † glossam ibidem loquitur de expensis vtilib. 25
factis à bonæ fidei possessore: tum etiam in vasallo locum habet, iuxta Pist. *dict. quæst. 42. num. 18.* licet Schraderus *dict. loc. num. 94.* velit illam legem nõ procedere in illo, qui vel causam à domino, vel ius in re possessa habeat, vt habent vasalli. Et in secunda parte istius legis quæstio facti hoc modo proponitur: Titius cui euincitur res à Caio, impensas in illam rem fecit, quæ vt ipsi reficiantur iustum est. Sed Caius propter inopiam illas referre nequit: Respondet Iurecconsultus Celsus, ne ob hoc sepulchris auitis carere cogatur Caius, Titius tollat illas, si modo queat, ne tamen reddatur deterior fundus, quam si initio non esset ædificatum. Hinc quæritur vlterius: quid si Caius tantum dare paratus esset, quantum habiturus sit Titius his rebus ablatis, sit ne audiendus? Omnino inquit. Ratio, quia malitiis indulgendum non est, si tectorium, quod induxerat, picturasve corradere vellet, nihil laturus nisi officiat. Ecce in hac facti specie expresse determinatur: quoties quis cogitur contentus esse ablatis ruderibus, toties dominus fundi dato precio, quantum alias pro illis consecuturus esset possessor, illas retinere potest. Quid quæso disertius ad determinationem quæstionis nostræ proponi posset? Et ne quis forte existimet, hunc casum esse specialem, & propter paupertatem domini, euincentem rem, id singulariter constitutum esse, illi satisfieri hac responsione confido. Iuris † e- 26
nim indubitati est, quoties concurrunt causa finalis & impulsiua, potius

P con-

confideranda quod fit hæc, fcilicet finalis, quam altera, vt probant hoc gloff. & Doctor. *in l. 1. §. fecundo loco 4. de poftul.* Sed hic in noftra lege concurrunt: impulfiua quidem, paupertas, finalis autem, ne malitiis hominum indulgeatur. Nam illam hoc loco pro finali conftitui, neminem inficias ire arbitror. Similis enim ratio decidendi extat *in l. 2 foluto matrim. & l. 2. §. 5. de aqua, & aqua pluuia arcen. cum fimilibus.* Deinde expreffe hoc probatur, *in dict. l. 1. §. fecundo loco 5. de poftul.* vbi Iureconfultus Vlpianus
27 refert, fœminam † pro alio poftulare non poffe, ne contra pudicitiam fexui congruentem alienis caufis fe immifceat. Cuius edicti caufam dedit Carfania, vel vt illam appellat Valer. Max. *lib. 8. cap. 3.* Caia Afrania (Et ita quoque non Calphurniam legendum effe monet dn. Pruckm. *trac. de differ. fex. 1. par. princ. num. 2. artic. 1. num. 4.* Qui & toto ifto articulo differit quādo fœmina poftulare queat vel non) mulier improbiffima, vt text. *in d.* §. 5. inquit. Ergo argumentatur *gloff. in verbo, caufam, ibi.* fi aliqua bona inueniretur fœmina, ceffare edictum. Sed refpondet minime, quia illa
28 caufa tantum impulfiua & non finalis fuit. Eo † vero in cafu, quando domino electio ifta non datur, fed cogitur fimpliciter æftimationem præftare, aliter res fefe habet. Tunc enim æftimatio illa ineunda eft, quemadmodum Iureconfultus Celfus *in dict. l. in fundo 38. in princip. de rei vendicat.* ait. Quod vt tanto melius percipiatur, fimiliter facti fpeciem proponam: Caius imprudens emit fundum Seianum, in quo bona fide impendit centum, ex his centum factus eft fundus vfque ad ducenta pretiofior. Euicto fundo à Seio, quæritur; vtrum Caio ifta ducenta refarcienda fint, in quantum melior factus eft fundus, vel illa centum tantum, quæ impenderit? Et deciditur, centum tantum illa, quæ erogata funt reftituenda effe. Vice verfa autem, fi amplior fumma impenfa fuiffet, puto ducenta, & fundi melioratio ad centum vfque tantum fefe extenderet, hic non ducenta, quæ erogauit, fed centum tantum Caius confequi debet, & fic id folum, in quantum res locupletior facta eft. Et hoc modo æftimationem impenfarum inftituendam effe, fimiliter docent Bartol. Bald. & alii *in dict. l. in fundo,* quos refert & fequitur Schrader. *dict. fec. 2. num. 100.* Diuerfitatis
29 † autem ratio cur modo ad impenfas, modo ad precium fundi, habeatur refpectus, hæc eft: Quia etiamfi vltra locupletior fit redditus fundus, quā erogatum fit, extincto tamen iure poffefforis, translatoque in dominum, quo iure hæredes eius ad precium, quo auctus eft, afpirare poffunt, fed merito contenti effe debent illo, quod à defuncto impenfum eft. Id enim illis demum abeft ex hæreditate defuncti, & de eo iuftam conquerendi caufam habent, atque tantum, nifi in feudum impenfum fuiffet, ad ipfos perueni-

uenire potuisset. Hinc cum illud, quod preciosior redditus sit fundus, cum æstimatione, nihil commune habeat, qua ratione hoc restituendum esset? Econtra vero, quando plus erogatum est quam vtilitas fundi sese extendit, tunc alia succedit ratio, quæ dictitat, non sufficere impensum esse, nisi etiam vtilitas eius sit manifesta Et sic nec hoc in casu id, quod plus erogatum est, hæredes consequi possunt. Hanc distinctionem ita ad præcedentes casus refert & sequitur Pistor. *d. quæst. 42 num. 14. 15. & 16. qui & ibi cum seq. alias huius rei affert rationes*, addens *num. 19. in fin. ex Alciat. consi. 186. in fin.* ad hoc † vt in feudis melioramenta soluendi veniant, requiri probationem 30 copulatiuam, quod tantum fuerit impensum, quantum melioratum, & contra, *per nota. ab Abb. in cap. 1. de in integr. restit.* Refert etiam & sequitur Neguss. n. *de pign. mem. 4. par. 5. num. 1. vbi plura allegat.* Ex † quibus etiam 31 constat, hanc vltimam supra relatam decisionem, conuenire cum opinione Bart. & aliorum, qui illum sequuntur *in dict. l. domus 58. de legat. 1.* qui, vt supra etiam *sub num. 23.* diximus, existimat, non omnem impensarum quantitatem esse persoluendam, sed solum quanto plus valeat eo tempore, quo reuertitur ad dominum vel agnatos. *Pisto. dict. quæst. 42. num. 17. vers. contra vero.* Cum quo etiam ni fallor optime conuenit responsum dominorum Iureconsultorum Academiæ Francofordiensis, quod illi consulti de facto hunc in modum dederunt:

Weil aber der Vatter vor seinem Absterben einen newen stattlichen Rittersitz/ newe Bäwe/ Hauß/ Küchen vnd Schewre erbawet / vnd darauff in die zehen tausent Taler gewandt: Als seynd die Söhne dasselbe/ so auff berührte Gebäw vnd Besserung angewandt / jedoch so hoch dieselbige Besserung jetzo wirdig seyn möchte / auß den Lehengütern herauß zu geben vnnd jeder Tochter darvon den fünfften Theil (quinque enim reliquerat defunctus liberos) zukommen zu lassen schüldig. Ex quo responso quoque id apparet, cum in illo fiat mentio, à vasallo extructum fuisse in feudo ædificium ad habitandum destinatum, item quod coquinam ædificauerit & receptaculum ad colligendos fructus, vulgo horreum dictum, istas impensas haud immerito ad necessarias referendas esse. Sine enim istis ædificiis commode quis in fundo habitare non potest: Prout id ex *l. 1. §. 3. cum simil. supra allegat. de impens. in re dota. fac.* manifeste deprehenditur. Quibus addi potest Alciat. *in l. 79. in princip. & numero 7. de verbor. significat.* Tanto magis igitur illud cum illa à nobis relata opinione conuenit. Hinc etiam, † redeundo 32 ad propositum nostrum, decisionem Bartol. *in dict. l. domos*, & qui cum illo transeunt illis in terminis, in quibus *dict. l. domos* loquitur, indistincte veram esse existimo, quamuis Menoch. *d. remed. n. 557. cum seq. vsq. ad 567.*

illam in dubium vocet, & nonnullis obiectis refutet, distinguens *num. 565.* inter illum, qui melioramenta fecit, quod is aut dominus sit, vel directus, vel vtilis, vel reuocabiliter, aut sit tantum possessor, vt fructibus certo tempore fruatur. In prioribus, ait obseruandam esse dispositionem *dict. l. domos,* vt scilicet fiat arbitratu boni viri ædificiorum & melioramentorum æstimatio, non simpliciter secundum tempus præsens, sed consideratis omnibus temporibus, hoc est, considerato principio temporis, quos is cœpit impendere, medio tempore, & præsenti, & hoc modo esse illius boni viri arbitrium æquum, si tempora, circumstantias, & similia consideret. In secundo casu, si is qui impenderit, sit solus possessor, omnem impensam deducendam esse existimat, hac ratione, quia non tenebatur illas aliquo modo sui causa facere, sed quod egit, tanquam negotiorum gestor domini egit, ideo non mirum esse, si omnem impensam, vt fecit, detrahat, & ita intelligit *l. & in totum 4. de impen. in re. dota. fac.* Hæc ille. Vtrum autem hæc distinctio textui *dict. l. domos* conueniat, non est meum institutum plene iam discutere. Sed illud tantum monere breuiter libet, quantum ego deprehendo, potissimum ipsum niti fundamento isto, quia de eo nihil expresse determinetur *in dict. l. domos*, quod æstimatio tantum secundum præsens tempus instituenda sit, vt Bartolus & qui cum illo transeunt, volunt. Meo tamen iudicio, si quis exacte & probe consideret verba illius legis, optime id ex illis euincitur. Quod, vt tanto melius demonstretur, referam facti speciem in illa lege designatam, & potest formari hoc modo: Titius proprietatem suarum ædium legauit Seio post mortem filii sui Sempronii. Contingit autem, vt sine culpa Sempronii filii Titii, ædes legatæ igni consumptæ sint. Sempronius has suis refecit sumptibus. Post mortem igitur Sempronii iustum est, si Caius legatarius illas consequi velit, vt hæredibus Sempronii sumptus refectionis præstet. Hinc quæstio oritur, quomodo æstimatio sumptuum instituenda sit? Et respondet Iureconsultus *in dict. l. domos,* vt Ruffardi exemplar (quod probat Menochius *d. nu. 559.*) habet, sumptus æstimari examinatis ædificiorum ætatibus. Quæ verba,
34 † vt illa interpretatur Iacobus Cuiacius *lib. 8. obseruat. cap. 38.* nihil aliud significant, quam si dixisset, habita ratione status & quantitatis ædificiorum: quia, inquit, ætatem Græci & Latini sua quaque lingua quantitatem & staturam dicunt. Cum itaque hic iubetur rationem habendam esse status & quantitatis ædificii, quomodo melius iudex hunc statum, vel hanc quantitatem examinabit, nisi rationem potissimum habeat, in quo statu &
35 quantitate illud tempore inspectionis sit. Precia † enim rerum iusta ex præsenti, non præterita æstimatione constituuntur, textus est expressus *in*

l. 3.

l. 3. §. 5. de iure fisci, per quem text. ita hoc affirmat etiam Sichardus *in rubr. C. de pat. qui fil. vend. num. 6.* & similis textus extat *in leg. Falcid. 62. § 1. ad legem Falcid. notat Imper. in l. 2. C. d. tit de patr. qui fil. vend.* Et ab hac sententia non fuisse alienum Cuiacium, patet ex *d. obseruat. 38.* Illud † etiam haud sine ra- 36
tione miror, dum Menochius *dict. loc. num. 565.* illos, qui reuocabiliter sunt rerum domini, coniungit cum illis, qui vtile vel directum dominium habent, cur *num. 566.* maritum in re dotali ab his seiunxerit, illumq; collocauerit inter hos, quos possessores vocat; cum tamen ipse fateatur, quod quidem non sit irreuocabiliter rei dotalis dominus. Quo concesso, sequitur reuocabili modo dominium penes ipsum esse. Quin imo clare probat ab illo similiter allegata *l. doce ancillam. C. de rei vendic.* quod maritus constante matrimonio vere dotis dominus sit, & eo vsque, donec matrimoniũ durat, irreuocabiliter dominium dotis apud illum esse: Nisi quod certis in casibus, vti constat ex *l. si constante, solu. matrimon. & l. vbi adhuc. C. de iure doti.* mulieri repetitio dotis concedatur. Dominus Rauch. *quæst. 33. num. 1.* qui ibidem per totam quæstionem refert remedia competentia eo in casu mulieribus, vt tam dotem quam reliqua sua bona saluam retineant. Hinc & maritus constante matrimonio fructus & commoda capit, *l. dotis. §. fructus, soluto matrimonio*, item sustinet impendia & onera, id est, præstat pensiones & tributa de illis, *l. neque, de impen in re. dota. fac.* Ex quibus omnibus plusquam manifestum fit, maritum quoque reuocabiliter esse dominum rerum dotalium. Et in specie etiam, quod maritus sit corporaliter, & sic per consequens reuocabili modo dotis inæstimatæ dominus (æstimata enim irreuocabiliter ad illum pertinet, *l. 5. Cod. de iure dotium,*) expresse Sichardus *in d. l. quoties 5. adiuncta l. 10. & 12. n. 1. C. de iure dotium*, *testatur dominus Rauch. quæst. 47. num. 14. 29. & 30.* Vt autem ad materiam nostram de impensis, à qua digressa est oratio, reuertamur, illud quoque non est prætermittendum, hoc in casu nullam compensationem † locum habere fructuũ 37
perceptorum, cum illo quod impensum est: *Schraderus d. loco, num. 29.* quin potius succedit trita illa regula Baldi *in l. insulam. §. fructus, soluto matrimonio.* Compensationem cessare, vbicunque fructus non iure possessionis, sed dominii restitutioni subiecti percipiuntur. Qua de re etiam agit *Negusan. mem. 4 par. 5. num. 14.* Deteriorationis tamen ratio in æstimatione meliorationis haud immerito habenda est, quia vnum vel idem feudum pro parte melius, & pro parte deterius reddidisset, vel si domum ædificasset, & aliam destruxisset in illius locum, tunc id demum restituendum est, quod deducto precio alterius deteriorationis, vel ædificii destructi superest, vt id latius declarat Schraderus *dict. loc. num. 74.* Et tantum de augmento in-

trinseco. Consequens nunc est, vt de argumento extrinseco pauca subiiciam: in quo iterum distinguunt, vtrum illud facto aliquo vasalli interueniente feudo accesserit, an absque illius facto ex ipsa rei natura fuerit vnitum feudo: aut denique augmentum partim facto hominis, partim dispositione legis factum fuerit.

Primum † quod attinet, si vasallus aliqua bona allodialia emat, illaq; vniat feudo, inde tamen non efficiuntur feudalia, sine expressa & noua inuestitura, vt post Molinæum *in consuetudin. Parisiens. §. 1. gloss. 5. numer. 20.* concludit Pistor. *d. loco, num. 42.* per rationes ab illis relatas. Sequitur etiam Schrader. *dict. lo. num. 8. & 9. consulta. constit. Saxo. lib. 1. p. 5. quæst. 16. num. 1. & libr. 2. pag. 5. quæst. 14. in princ.* Quibus in locis constat id etiam de iure
39 Saxonico ita locum sibi vendicare. Hinc etiam, † si vasallus aliquis accepisset feudum sine iurisdictione à domino quodam, & deinceps acquisiuisset iurisdictionem, illa feudo non accrescit. *Bald. in cap. 1. §. è contrario. de inuestit. de re alie. facta. Clarus in §. feudum, quæst. 38. num. 5. Schraderus dict. loc. num. 11. Pistor. dict. loco, num. 43. 44. Molle. lib. 4. seme. cap. 46. num. 5.* Cuius rei hanc reddunt rationem, iurisdictionem esse separatum quiddam ab ipso
40 Castro, potens per se subsistere. Contrarium † autem obseruari in seruitutibus precio acquisitis à vasallis, & has tanquam alia iura inseparabilia feudo accedere, & illud sequi, asserit idem Clarus *dicto loco, num. 4. Aluarot.*
41 *in cap. 1. §. si quis, de manso. post. num. 5. de controuer. inuest.* vbi ait, hanc conclusionem amplecti omnes. Hæc † tamen, quæ diximus, bona allodialia empta à vasallo, non fieri feudalia, tunc locum non habent, quando illa sciens consentiente domino in feudum accepisset, *Molin. dict. §. 1. gloss. 5. nu. 22.* vel si per 30. annorum spacium de illis bonis, tanquam feudalibus, peculiare seruitium præstitisset domino, *And. de Isern. Bald. Aluarot. Afflict. & alii in dict. §. è contrario, Molle. lib. 4. semestri. d. cap. 46. num. 6. cum seq. d. consulta. consti. Saxo lib. 1. p. 5. q. 16. & d. lib. 2. dict. q. 14.* vbi dicitur tria requiri vt hoc in casu præscriptio procedat quæ ibi recensentur, & plures limitationes re-
42 fert Molin. *dict. loc. num. 20. cum simil.* Incrementum vero † quod attinet sine facto hominis fundo accedens, per alluuionem, vel fluminis impetum, quod fuit secundum membrum diuisionis, licet nonnulli distinguant inter incrementum discretum, vt vocant, & inter incrementum latens, tamen illa distinctio reiicitur à Clar. *dict. loco, num. 3.* concludente, quod omne incrementum accedens feudo, absque industria vasalli, respectu proprietatis acquiratur domino directo, respectu vero vtilitatis, illud acquiratur vasallo, quamuis id cogitandum relinquat. Pistoris verò post Schrader. *allegato loco, num. 2. & sequent. dict. loco, numer. 47. cum sequent.* expres-

presse testatur, hæc incrementa omnino ad dominum pertinere, qui & *numer. 48.* rationem diuersitatis assignat, cur secus obseruetur in vsufructuario, quod ad illum incrementum latens pertineat, *l. item si fundi 9. §. hic vicinus 4. de vsufruct.* Mistum † augmentum, quod partim facto hominis, 43
& partim legis beneficio feudo accedit, & proprie consistit in præscriptione, similiter quoque ad dominum pertinet, siue quis præscribendi causam nactus sit à domino, vel non, *Molinæus dicto loco, §. 7. numer. 30. Schraderus dicto loco, num. 6.* nisi † tanquam extraneus, & non vt vasallus, quis præscri- 44
psisset, Molinæus *dict. loco, Pistoris dict. quæstio. num. 55. Schraderus dict. loco, numer. 7. vers. idem est*, vbi plures fallentias huius rei refert. Corollarii loco huius materiæ sciendum est, hæredes † vasalli posse iure retentionis tam 45
diu retinere feudum, donec illis de melioramentis satisfiat. *l. si in arena. in fine, de condict. indeb. l. Paulus respondit, de except. doli mali. l. si quis sciens. Cod. de rei vendicat. l. idq; Iulianum agitasse. §. 1. de actio. empti. Aluarotus, Afflictus, & alii in dict. cap. si cum vasallus, hic finitur lex Corradi, Menochius dict. remed. 15. num. 569. versic. contrarium verius est. Schraderus de feud. d. 2. par. 9. par. princip. sect. 2. num. 3.* vbi ampliat hoc etiamsi vnus nummus de melioramentis deesset. Et hoc est, quod vult Imperator *in §. certe illud constat. Instit. de rerum diuis.* dum inquit: Impensæ igitur per exceptionem doli mali seruantur, hoc est, qui rem possidet, in quam impensas fecit, potest rem ipsam retinere, & dominum, rem suam vendicantem, nolentem satisfacere pro impensis, exceptione doli mali repellere. *Borchol. in dict. §. certe illud. Instit. eodem titul.*
Et hoc iure † retentionis tum quoque possunt vti hæredes, licet nulla fa- 46
cta mentione meliorationum essent condemnati ad restitutionem feudi, *Schrader. dict. 2. par. 9. par. princip. sec. 2. num. 33.* vel etiam melioramenta non essent liquida donec liquidentur, *Innoc. in c. 1. de restit. in integr.* Nisi † domi- 47
nus offerret satisdationem, quod illis satisfacturus sit pro melioratione, *Negusan de pign. mem. 4. par. 5. princip. num. 10. versi. tertia conclusio est.* Et ita respondisse dominos Scabinos Lipsenses, idque in causa satis graui se obtinuisse affirmat Schrad. *dict. loc. num. 32. sequitur Pistor. alleg. quæst. 42. num. 33.* Omisso autem iure † retentionis, si forte per errorem restituissent 48
feudum hæredes, succurritur illis per condictionem incerti. *l. qui exceptionem. §. si pars, de condic. inde. l. indebiti. §. sed si nummi. eodem tit. l. si vxor filio, in fin. de dona. inter vir. & vxor. cum simil. Afflict. dict. c. si vasallus, num. 10. Molin. d. lo.* Hoc est, datur illis condictio siue repetitio possessionis, quam potuissent retinere ob sumptus, & tamen non retinuerunt. Borchol. *in d. §. certe illud.* qui † ibidem etiam affirmat, & has impensas seruari officio iudicis, *l. plane.* 49
§. 1. de petit. hær. l. forte, de rei vend. Et vtrumq; modum coniunxisse Papinianũ

in l.

in l. sumptus, de rei vendicat. vbi & coniunctam orationem pro disiunctiua accipiendam esse monet, dum inquit Papinianus, sumptus exceptione doli posita per officium iudicis æquitatis ratione seruantur, hoc esse, sumptus seruari posita, id est, opposita exceptione doli mali, vel si ea omissa fuerit, quod seruentur per officium iudicis, sicuti & is illud ibidem latius explicat.

DE ALIENATIONE FEVDI.

Titulus VI.

Von Veränderung der Lehen.

SVMMARIA §. 1.

1 *Feudum antiquum non potest sine consensu domini & agnatorum à vasallo vendi, oppignorari, vel simili modo alienari. Quod tamen locum non habet in pignoratione, quæ fit sine translatione possessionis in accipientem, n. 7.*

2 *Vasallus alienans feudum sine consensu domini, priuatur feudo.*

3 *Vasallo distrahente feudum citra consensum agnatorum, alienatio nulla est. & numer. 6. & 8.*

4 *Hypotheca etiam prohibetur, quando prohibitio fit principaliter in fauorem alicuius.*

5 *Locatio vasalli post obitum ipsius, non durat in præiudicium agnatorum.*

1 §. 1. Alt † Vätterlich Lehen oder Stamm Lehen kan kein Lehenmann ohne Bewilligung seines Lehenherrn/ *a* oder seiner Lehen Erben / *b* verkauffen / ver-
2 pfänden/ noch sonsten verändern. *c* Thut † es aber einer ohne Bewilligung sei-
3 nes Lehenherrn/ so verwircket er das Lehen. *d* Thut † ers aber ohne Bewilligung der Lehenerben/ so ist es vnkräfftig *e*

a *c. 1. §. similiter, de lege Corra. c. imperialem, de prohibit. alienat. per Frid. Clar. lib. 4. recepta. sen. §. feud. quæstio. 31. in princip. Wesenbecius de feud. cap. 1. in pr. Borcholdus de feud. cap. 8. nu. 28.* de qua re plura dicturi sumus infra, *tit. proxim. seq. §. 4.*

b *Tex. sunt expreßi, in cap. 1. de alienat. feud. pater. cap. 1. §. hoc quoque, de success. feud. c. 1. §. sed & res, per quos fiat inuestit. cap. 1. §. porro quali. olim pote. feu. alienat. capit. 1. §. è contrario, de inuest. de re aliena fac.* Et hoc ita ab omnibus interpretibus, nullo refragante, vno ore, receptum esse testatur Pistor. *quæst. 6. num.*

6. num. primo, qui ibid. quam plures huius rei adfert rationes *per totam par. 2.*

c Et hoc expresse prohibetur *in dict. c. imperialem, de prohibit. alienat. per Frid. vbi & Feudist. communiter*, quo ad dominum. Quo ad agnatos vero, ne his alienatio noceat, de eo disponitur *in c. Titius filios, si de feud. defunct. content. sit.* & id de hypotheca vel pignore similiter ita affirmat Andr. de Isern. & Dd. *in cap. imperialem, de probib. alienat. per Frid.* Camerar. *ibi. vers. quarta conclusio, mihi fol. 100.* qui ait, hoc nullum habere dubium: quia, † inquit, 4
quando inhibitio fit principaliter in fauorem alicuius, prohibita alienatione fauore eiusdem, prohibetur & hypotheca, *l. 1. in fin. de reb. cor. l. si pupillorum, eodem titul. Authen. sacramenta puberum, C. si aduers. vend.* Et in specie hac de re vtrum hypothecatio permittatur vasallo, late agit Vultei. *de feud. cap. 10. num. 43. vbi omnino pro negatiua concludit.* Hac † etiam ratione 5
locatio vltra vitam vasalli, in præiudicium agnatorum durare non potest, *cap. 1. § quid ergo de inuest. de re alien. fac. Pisto. dicta quæstio. 6. num. 44. par. 2.* Non enim conceditur vasallo locationem ad tempus longum in feudo constituere. Vultei. *dict. cap. 10. num. 48.* Qua de re etiam agit Rosenthal *capit. 9. conclus. 10. & 11.* Et in genere, † qualiscunque ea alienatio fuerit, de- 6
functo alienatore nullum adfert præiudicium agnatis, quod sine eorum consensu factum est, *c. 1. §. contrario, de inuest. de re. alie. fac.* Quod autem de pignore † supra diximus, hoc limitat Zas. *de feud. par. 9. n. 18.* tunc locum non 7
habere, si feudum à vasallo oppignoratum esset citra traditionem. Non enim, inquit, alienatio dicitur, postquam est retenta possessio, *c. 1. §. callidis, de probib. feud. alienat. per Frid.*

d *dict. capit. Imperialem*, Wesenbec. *dict. loc. in princip. Clar. dict. quæst. 31. num. 1.*

e Quia † agnati possunt alienationem illam reuocare. *d. c. 1. de alienat. feud.* 8
pater. de quo infra plura sumus dicturi.

SVMMARIVM §. 2.

1 *Feudum alienatum cum consensu domini, potest reuocari à successoribus feudalibus.*

§ 2. **Wann † es gleichwol der Lehenherr bewilliget hette / doch mögen es die** 1
Lehenerben wider an sich fordern.

tex. est expressus in cap. 1. in princip. de alienat. feud. paterni, vbi Andr. de Isern. & Aluar. n. 1. Matt. de Afflict. in c. 1. §. & si clientulus, n. 10. de alien. feud.

SVMMARIA §. 3.

1 *Reuocatio feudi antiqui quomodo fieri queat, tam à filio, quam agnato.*

2 *Quando incidit quæstio de reuocatione feudi, distinguunt communiter inter feudum nouum & antiquum: Item inter feudum ex pacto & prouidentia & hæreditarium, & num. 4.*

3 *Filiis & agnatis competit triplex remedium, ad impugnandam alienationem feudi sine illorum consensu factam.*

5 *Ius prohibendi competit filiis & agnatis, quando parens vel agnatus vult alienare feudum.*

6 *In quibus casibus competit vasallis ius protimiseos, datur illis etiam ius prohibendi.*

7 *Filiis & agnatis num detur ius protimiseos feudo alienato.*

8 *Successorio edicto num locus sit in iure protimiseos.*

9 *Intra quod tempus tam filii quam agnati iure protimiseos vti queant.*

10 *Annus competens ex iure protimiseos ad reuocandum feudum agnatis, quando incipiat currere.*

11 *Cursus præscriptionis annalis in iure protimiseos, quomodo interrumpatur.*

12 *Exclusus à iure protimiseos, vtrum etiam perdat ius, ne & mortuo alienatore feudum reuocare possit. & n. 28.*

13 *Iuri protimiseos num locus sit alienato feudo titulo lucratiuo.*

14 *Filius & agnatus possunt reuocare feudum ex pacto & prouidentia, absq; illorum consensu alienatum, mortuo alienatore, in tantum, vt nec precium restituere cogantur, & numer. 15. Nisi hæredes extiterint alienatori, numero 16.*

17 *Filius vel agnatus vtrum possint repudiare bona allodialia, & retinere feudum ex pacto & prouidentia.*

18 *Differentia inter feudum ex pacto & prouidentia & hæreditarium, iuris feudalis compilatoribus fuit incognita.*

19 *Filius adiens hæreditatem patris cum beneficio inuentarii vtrum satisfaciat dispositioni c. 1. an agna. vel filiis.*

20 *Multum interest, vtrum filius sit hæres ex dispositione c. 1. agn. vel fil. vel num id fiat ratione feudi hæreditarii.*

21 *Feudum alienatum ob onus quoddam reale ex feudo soluendum, non potest reuocari ab agnatis.*

22 *Agnatus obligans se quod alienationem nunquam velit reuocare, ratione istius consensus etiam præiudicat filiis.*

23 *Dominia rerum non debent esse incerta semper.*

24 Intra quantum tempus excludatur tam filius quam agnatus à reuocatione feudi, mortuo alienatore, & n. 26. & 29.

25 Præscriptio impleta contra vnum ex agnatis, non nocet reliquis remotioribus, proximiori sublato.

27 Qua ratione moti sint doctores prisci, quod differentiam constituerint, quo ad reuocationem feudi, quando facta sit in prorsus extraneum, & quando facta est in remotiorem agnatum.

28 Alienatio feudi, quando facta sit in agnatum remotiorem, vtrum iuxta sententiam priscorum elapso anno, viuente adhuc alienatore, excludatur etiam proximior, ne mortuo alienatore feudum reuocare queat.

30 Feudum hæreditarium quodnam appelletur.

31 Feudum pro se & hæredibus suis masculis feudalibus receptum, vtrum sit hæreditarium vel ex pacto, & 33. & 36.

32 Feuda Germaniæ vtrum sint hæreditaria.

34 Initio omnia feuda fuerunt personalia tantum.

35 Vocabulum, hæres, quid significet apud nos Germanos.

37 Reuocatio vtrum concedatur tam filio quam agnato in feudo hæreditario, sine illorum consensu alienato, & n. 39.

38 Feudum mere hæreditarium nullo modo potest, nec à filio vel agnato, reuocari, licet citra illorum consensum alienatum sit.

40 Feudum hæreditarium, iuxta dispositionem iuris Saxonici, potest ab agnatis non minus, quam illud, quod ex pacto vocant, si sine illorum consensu alienatum sit, reuocari. Et num idem locum sibi vendicet in electoratu Brandeburgensi, n. 41. 43. 48. & 50.

42 Simultanea inuestitura cur fiat de iure communi.

44 In feudis quid potissimum inspiciendum sit.

45 In Electoratu Brandeburgensi, non tam iure agnationis, quam ratione simultaneæ inuestituræ agnati succedunt in feudis, & num 46.

47 De iure communi feudali, solus successor feudi cogitur saltem inuestituram petere, tam suo quam agnatorum nomine.

49 Hostiensis dictum, de consuetudine Imperii neminem, nisi filium descendentem succedere in feudo, refertur.

51 In quibus differant inuestituræ, quæ apud Saxones in vsu sunt, ab his, quæ in Marchia Brandemburgensi frequentantur.

52 An communi feudo ad vnum ex sociis deuoluto, vnus ille de nouo teneatur petere inuestituram, remißiue. Et quid in diuisione ipsa feudi, num illa accedente demum consensu domini firmiter celebretur ibi.

§. 3. Wann einer ein altvätterlich † Lehengut verändert/ so mag es desselbigen 1

Sohn bey Leben deß Vatters widerruffen. Es muß aber das Kauffgelt oder Pfandtschilling wider außgegeben werden. Aber ein Bruder oder Vetter / welcher der nechste ist / mag es auch nach absterben deß Veränderers widerruffen / vnd darff das Kauffgelt oder Pfandtschilling nicht außgeben: Oder mag es bey leben deß Veränderers vor das Gelt annemmen / daß einer darumb gethan hat.

Proponitur in hoc §. ab auctore nostro, quomodo feudum antiquum alienatum, citra consensum tam filiorum, quam agnatorum, ab illis reuocari valeat. Quod quidem, vti auctor noster hic refert, de verbo ad verbum probatur ex traditis à Mynsing. *centu. 4. obseru. 35. Borchol. de feud. cap. 8. num. 147.* Sed quia, pro vt vsus quotidianus docet, hodie fere nihil magis in controuersiis feudalibus solet agitari, quam hæc reuocationis materia, ideo paulo altius, ratione tamen instituti tantum nostri, de illa aliquid subiiciam. Et solet in hoc frequentissimo articulo, quando quæstio proponi-
2 tur, num feudum alienatum † cum consensu domini, quo in casu nos iam verba facturi sumus, absque tamen consensu filiorum & agnatorum, ab illis reuocari queat, communiter distingui inter feudum nouum & antiquum siue paternum. *Pistor. quæst. 4. num. 1. circa fin. lib. 4.* Cum autem supra tit. 4. de success. feud. §. 23. *num. 25. cum sequent.* quid iuris sit in feudo nouo, satis dictum sit: Ideo restat tantum, vt dispiciamus hic, quid dicendum hac in re de feudo antiquo siue paterno. Ad cuius, paterni scilicet feudi alienationem infringendam, tam filio quam agnatis competere tri-
3 plex † remedium docet Schrader. *de feud. par. 8. cap. 7. num. 1.* Et primum est ius prohibendi, ne vasallus possessor alicui feudum alienet. Secundum ius protimiseos, quo illi feudum alienatum viuo alienatore repetere possunt. Tertium, quod & ius proprium appellatur, quo illis defuncto alienatore conceditur reuocandi licentia. Hæc igitur circa vnumquemque articulum disiunctim discutienda sunt, quomodo & quando singula beneficia locum sibi vendicent. Verum antequam id fiat, non est ignorandum, quoties Dd. de hac impugnatione feudi antiqui verba faciunt, quod
4 vicissim communiter distinguant inter feudum † ex pacto & prouidentia, vt vocant, & inter feudum hæreditarium. Ideo & his vestigiis nobis insistendum est: Quia, vt inquit Pistor. *quæst. 1. in princip. lib. 2.* inter varias partitiones feudorum nulla est frequentior, præsertim quoties de alienatione & reuocatione eorundem certatur, quam hæc. Et principio exordium instituam dicendi de feudo ex pacto & prouidentia, tanquam propriam & genuinam feudi naturam retinente. Datur itaque primum, vt dictum est, tam filiis quam agnatis in hoc feudo ex pacto & prouidentia ius

ius prohibendi, † vt nimirum vasallum, cui animus est distrahere feudum 5
suum, ne aliis, sed ipsis potius id vendat, prohibere queant, cui vt pareat
venditor necesse habet. *cap. 1. §. porro vbi Aluarot. Afflict. & alii. quali feud. olim
alien. pote.* Schrader. *par. 8. cap. 7. num. 2.* vbi & hanc sententiam communem
ait. Sequitur etiam Vultei. *lib. 1. de feudis cap. 11. num. 81.* Et addit Schrader. *d.
loc. num. 3.* sine dubio procedere; non solum illi, cui competit ius reuocandi
rem aliquam ex iure protimiseos, competere quoque ius prohibendi,
ne res illa distrahatur: Sed & in omnibus istis casibus, in quibus ius protimiseos
† locum habet, competere & illis ius prohibendi. Ideo ne idem 6
non sine tædio bis dicatur, hæc dicta vel potius monita sufficiunt circa
hunc articulum primum. Conferam igitur me ad remedium secundum,
ius protimiseos scilicet, & quæ hic dicturus sum, ad illud quoque membrum
adaptari possunt: Inuenio autem circa hoc secundum remedium
reuocandi feudum, quod dari agnatis (quorum appellatione & filios
comprehendo, *iuxta l. filius 12. de suis & legi.*) pro consequendo feudo sine
illorum consensu alienato, ex iure protimiseos dixi, quatuor † inter se 7
dissentientes opiniones Doctorum: Quarum prima est, filio tantum
non etiam aliis agnatis competere reuocandi hanc licentiam, viuo alienatore,
quando feudum cum consensu domini alienatum est. Et hanc esse
communem opinionem scribentium asserit Pistor. *quæst. 11. num. 1. lib. 2.* vbi
& auctoritates, tum etiam fundamenta huic sententiæ suffragantia adducit,
quorum nomina similiter referuntur à Schradero *dict. par. 8. capit. 7. nu.
10. versi. si autem:* quemadmodum & pro hac opinione concludit summus
feudista Andreas de Isernia *in cap. 1. §. hoc quoq; num. 5. de success. feud.* Secunda
est huic è diametro contraria, & quidem domini Baronis Schenck.
in cap. Titius, in fin. si de feud. defunct. volentis, filium demum defuncto patre
ad reuocationem feudi alienati, sine ipsius consensu admitti, minime
gentium vero parente viuo, propter rationes ab illo relatas ibidem. Quæ
tamen omnes refutantur à Pistor. *quæst. 13. num. 18. cum sequent. lib. 2.* Tertia
opinio est, quæ distinctionis fœdere conatur primam relatam sententiam
conciliare hoc modo: Agnato proximiori quidem competere reuocationem
feudi viuo alienatore, tum quando alienatio facta esset in penitus extraneum,
secus vero, si illa facta sit in agnatum remotiorem. Et huius
distinctionis primus auctor laudatur à Pistor. *dict. quæst. 11. num. 6. Sonsbec. in
comm. in vsibus feud. part. decima tertia, numer. 117.* Quarta denique & vltima
opinio est illorum, qui existimant, indistincte, tam filio quam agnato,
ius esse reuocandi feudum viuente adhuc alienatore, refuso tamen
pretio, siue alienatio facta est in agnatum remotiorem, siue in

extraneum quendam. Cui sententiæ post alios multos subscribit Schurff. *consil. 5. numer 8. cent. 3. Zas. in epi. feud. par. 9. num. 30. Mynsing. cent. 4. obs. 85. vers. si tamen, & cent. 5. obser. 50. num. 1. Borchold. de feud. cap. 8. num. 147.* defenditurque etiam hæc late à Schrader. *de feud. dict. parte 8. cap. 7. num. 11. vers ego tamen, cum mult. seq.* Pisto. *dict. quæst. 11. num. 11. cum seq. vsq; ad fin.* quin imo ipse Isernia fatetur *in c. Titius, si de feud. defunct.* pro vt refert Pistor. *dict. l. n. 1.* morem illum, quod filius reuocet feudum viuente patre, agnatus vero non, carere omni ratione. Et hæc vltima opinio approbatur quoque ab Electore Saxoniæ Augusto, *par. 2. constit. 48.* Da aber auch. *& constit. 49. vers.* Sonsten wo das Lehengut. Prout ego illam verissimam omnino iudico. Videmus enim quotidie, apud nos agnatos præferri extraneo in emptione feudorum, quod certe nulla alia ex ratione fit, quam quod hoc ius redimendi illis hac in re competit. Et pro hac sententia concludit auctor etiam noster in hoc §. 3. Sicuti & illam approbat dominus Kop. *quæst. 54. nu. 51* vbi dicit certum esse hoc ius intra annum tam agnatis, quam filiis competere, vbi etiam in sequentibus hanc sententiam quoad agnatos vlterius ampliat & vicissim limitat.

8 Num autem in hoc iure protimiseos locus sit successorio † edicto, non minus quæstionis est, ita vt si filius vel proximior agnatus eo iure vti noluerit, sequens in gradu admittatur, & sic deinceps? Negat id Pistor. *quæst. 12. num. 65. cum sequent.* vbi & illam suam sententiam acriter propugnat. *Quem in hoc sequitur Vultei. d. feud. lib. 1. cap. 11. num. 101.* Pro affirmatiua tamen multi alii concludunt, quos refert ipse Pistor *dict. lo. num. 64.* quas partes constanter quoque defendit Schrader. *dict. cap. 7. num. 54.* Cui sententiæ & ego propterea subscribere cogor, quia videmus & id vsu obseruari. Et ab hac opinione non alienus videtur esse Wesenbec. *de feud. cap. 11. mihi fol. 239. in fin.* dum dicit, iure retractus, vt quisque proximior est, posse agnatos viuente alienatore oblato precio redimere feudum, etiam ab ipso domino. Quam sententiam manifeste quoq; cōprobat dominus Kop. *quæst. 52. nu. 31.* Qui per totam illam quæstionem late agit de iure prothimiseos & quodnam pretium sit offerendum ab illo cui competit, quod & pari modo probat *quæst. 54. num. 58.* Sicuti ipse Vultei. *dict. num. 101.* fatetur hanc esse communem opinionem, quamuis ille alteram sectetur, & iuxta illam in iudicando & docendo existimat procedere. Pro vt latius hac de re etiam videndus est Rosenthal *in synop. iuris feudal. cap. 9. concl. 117. & 119.* Deinde circa

9 hunc articulum quoq; controuertunt Dd. intra quod tempus † tā filius quam agnatus hoc iure vti queant? Et licet hac in parte variæ etiam sint opiniones, vt videre licet apud Schrader. *dict. cap. 7. num. 42.* in illo tamen du-

dubio mihi probatur similiter sententia tam Schrader. *ibi. vers. ego vero*, & Pistor. *dict. quæst. 12. num. 18. cum sequent.* qui concludunt, tam filium quam agnatum, non nisi intra anni spacium eo iure vti posse. Quod & probatur expresse, *per cap. 1. §. porro quali. feud. pot. olim aliena. & cap. Titius, si de feud. defunct.* Sequitur etiam Vultei. *de feud. d. cap. 11. num. 108. vers. verum.* Qui tamen annus † non nisi à tempore scientiæ currere incipit. *Pistor dict. loc. numer. 25. & Schrader. ibi. num. 45.* dominus Kop. *quæst. 54. num. 48.* vbi hanc sententiam communem dicit Vultei. *dict. num. 108. vers. cæterum.* Si autem triginta anni elapsi essent à die factæ alienationis, excluditur per id tempus etiam ignorans. *Pistor. dict. quæst. 12. num. 36. Schrader. dict. cap. 7. num. 46. Vultei. dict. num. 108. vers. annorum tamen 30.* Tertio mouetur etiam hic quæstio à DD. vtrum cursus huius annalis † præscriptionis interrumpatur per solam extraiudicialem interpellationem, quia agnatus proximior expresse declarauit voluntatem suam, quod iure isto vti velit, interim tamen nihil amplius egit contra possessorem, sed annum præterlabi passus est? Et concludunt iterum tam Schrader. *dict. cap. 7. num. 59.* quam Pistor. *dict. quæst. 12. numer. 45.* sequitur Vultei. *dict. num. 108. in fin.* non sufficere hac in parte extraiudicialem illam interpellationem, & ne quidem citationem, sed requiri insuper litis contestationem, per rationes relatas ab illis. Vbi tamen Schrader. amplius illud dictum suum restringit hoc modo, quod per rescriptum principis, non recognoscentis superiorem, ad libellum à parte porrectum, emissum, pari modo, sicuti per litis contestationem interrumpatur, allegans ad hoc *l. 1. & 2. & ibi Ias. quan. libell. princ. dat. fa. litis contesta.* Quarto, & illud hic silentio prætereundum non est: Licet filius vel agnatus propter lapsum anni per ius retractus † viuo alienatore feudum ab emptore auocare nequeat, non tamen excluditur, ne illud defuncto alienatore reuocet iure proprio. *Afflict. in c. 1. §. porro quali. olim feud. pote. alienat. Schrader. dict cap. 7. num. 58. Pistor. quæst. 12. num. 46. dominus* Kop. *dict. quæst. 54. num. 64. Vultei. dict. cap. 11. num. 109.* Tandem constat, hoc ius protimiseos † competere quidem filio vel agnato, quando titulo venditionis feudum in alium transfertur, minime tamen illis dari, si id fieret titulo lucratiuo, puta donationis. *Aluar. in dict. c. Titius, si de feud. defun. verbo concessit. Pistor. dict. loc. num. 14. cum trib. seq. allegans etiam Cuiac. in dict. c. Titius, lib. 3. tit. 14. Schrad. dict. cap. 7. numer. 33.* Et huius, Schraderi scilicet, auctoritate, inquit Pistor. *num. 17. in fin.* licet antea id timidius asseruerit, quod in sententia sua ita confirmatus sit, vt nunc audacter eam profiteri non dubitet. Sequitur etiam Vultei. *dict. capit. 11. numer. 105.* vbi *& num. 106.* exemplificat hoc in subinfeudatione, facta à vasallo sine consensu agnatorum, quod illa ex hoc iure ab istis viuente subinfeu-

10 11 12 13

infeudatore reuocari nequeat. Et tantum de hoc remedio secundo dixisse nobis sufficiat. Offert igitur se tertium in ordine beneficium, nimirum illud, quo conceditur tam filiis quam agnatis ius reuocandi feudum mor-
14 tuo alienatore. Atque hoc in casu, & in feudo ex † pacto & prouidentia scilicet, de quo iam ago, communis interpretum schola vno ore docet, tam filio quam agnato indistincte competere ius reuocandi feudum, quod pater vel agnatus sine consensu illorum, adhibito saltem consensu domini alienauit, mortuo alienatore. Et pro fundamento huius rei, quo ad agnatos, adducunt *c. 1. §. hoc quoque. de success. feud. c. Titius, si de feu. c. 1. §. sed & res, per quos fiat inuesti.* cum similibus fundamentis & rationibus quas copiose adducit Pistor. *quaest. 6. lib. 2.* vbi doctissime & late de hac reuocatione agit, asserens *num. 1. in fin.* id ab omnibus interpretibus, nullo refragãte, vno ore receptum esse. Sequitur etiam Schrader. *de feud. par. 8. cap. 8. nu. 11. versi. sin autem constat. Consti. Electo. Saxo. August. par. 2. const. 48. vers.* Da aber. *& const. 49. vers.* nach absterben. Filios autem quod attinet, fatetur idem Pistor. *dict. lib. 2. quaest. 13.* interpretes similiter vno ore concludere, illum in hoc feudo non magis teneri quam agnatum. Hinc itaque omnia illa, quae de agnatis hac in parte tradunt, & in filio locum habere inquit, paucis exceptis, Schrader. *dict. cap. 8. num. 11. dict. vers. sin autem constet. Wesenbec. de feu. c. 11. mihi fo. 234. vers. sin autem feudum.* atque ad comprobationem huius doctrinae in specie allegant ex iure feudali *c. 1. de success. feud. c. 1. §. sed etiamsi res. per quos fiat inuesti. cum similibus.* Et ab hac sententia, filio scilicet competere reuocationem feudi, non vidi quenquam secessionem facere praeter vnicum Pisto. *dict. quaest. 13. num. 33. vsq. ad fin.* qui ibidem aliquot argumentis & rationibus conatur comprobare, filio nullo in casu, nec ex iure retractus vel etiam successionis, competere licentiam reuocandi feudum à patre, citra ipsius consensum alienatum. Quam dn. Pistor. sententiam constitutione publicata Anno 1583. comprobauit Elector Saxoniae Augustus, vt apparet ex relatis à domino Rauch. *quaest. 43. num. 25.* Cuius nouissimae constitutionis mentem refert Molle. *in commen. ad constit. Electo. Augu. par. 2. constit. 50. num. 14. cum sequent. multis aliis.* Et hancque dn. Hartman. Pistor. sententiam manifeste comprobat Vulte. *de feud. cap. 11. num. 88. refert etiam dn. Pruck. consi. 4. n. 65.* Verum, redeundo ad propositum, id quod dictum est, tam de reuocatione filii quam agnati, eo vsque procedit, vt nec restituto
15 † precio feudum alienatum reuocent. Pistor. *dict. quaest. 6. num. 10. Schrader. d. par. 8. num. 33. vers. secundo concludo. vbi plures allegant, tum etiam c. Titius, si de feud. defun.* Cuius inductio quod etiam probet hoc quo ad filium, videri potest apud Schrad. *dict. loc. versi. quae sententia,* & plures ampliationes huius

rei

reiadducit Pistor. *d. q. 6. per tot.* Quanquam constat dominum Kop. *d. q. 54. num. 51. vers. constat itaque,* in hanc transire sententiam, quod filio sine precii restitutione nunquam competat reuocatio feudi: Sed hoc ius, vt nimirum feudum mortuo alienatore sine precio recuperare queat, existimat agnatis tantum competere, quæ sententia videtur etiam approbari ab auctore nostro.

Sed hic vicissim vltra alias limitationes ad hanc rem silentio prætereundum non est, id quod dixi, filium & agnatum posse ab emptore feudum auocare, etiam non restituto precio, locum non habere, quando hæ personæ hæredes † extiterunt alienatori, prout id affirmat Pistor. *d. quæst. 6. n.* 16 *75. Schrader. dict. num. 11. versi. sin autem, ibi. si ipsi hæredes alienatori non extiterint. Schurp. consi. 47. numer. 1. vers. tamen centu. 1. dominus Kop. dict. quæst. 54. numer. 95. Modest. Pistor. consi. 10. num. 9. versi.* So seynd auch *volum. 1. Vultei. dict. cap. 11. num. 39.* vbi hanc sententiam communem esse inquit. In tantum vt nec confectio Inuentarii hic quicquam prosit agnato, de quo saltem loquitur, *vt testatur ibi. num. 94.* Quod optime probatur *per l. cum à matre. de rei vendic.* vbi dicitur, quod hæres ad defuncti factum seruandum obnoxius sit. Et in hanc sententiam responsum scio à domin. Iurisconsult. Witebergensibus, prout ex infra subiecto responso patebit. Hinc & illa oritur quæstio: An filius vel agnatus † queat repudiare hæreditatem patris & agnati, & feudū 17 retinere? Ad quam quæst. respondet auctor *c. vni. an agna. vel fil.* hoc modo: agnatum quidem illud facere posse, sed secus esse in filio, quia is, vt ibid. dicitur, aut vtrumque retinere, aut vtrumque repudiare debet. Quod probat decidendo etiam Elector Saxon. Augustus *par. 2. const. 47.* Et dein illam referente Schrader. *dict. c. 8. num. 12.* quo ad agnatum, communiter sequuntur Dd. quo ad filium vero & is similiter testatur, quod communis sit Dd. opinio, illum feudum hoc, de quo iam agimus, ex pacto & prouidentia repudiata hæreditate retinere posse, & ad hoc multas allegat auctoritates. Quod & sequuntur illi omnes, qui *dict. illud. c. 1. an agna. vel fil.* interpretantur, vt locum habeat tantum in feudo hæreditario, cui sententiæ post alios etiam subscribunt Mynsing. *cent. 3. obser. 67. Gail. lib. 2. obseru. 154. num. 1. Borchol. de feud. cap. 7. numer. 94. versi. si feudum à defuncto relictum est.* Plures huius sententiæ suffragatores referuntur à Pistor. *quæst. 2. num. 2 lib. 2.* Verum illud ipse Pistor. *dict. quæst. 2. per tot.* doctissimis argumentis refellit, ostendens *dict. cap. 1. an. agna. vel fil.* potius loqui in feudo ex pacto, quam hæreditario, cui omnino assentiri cogor propter rationes ab illo adductas. Nam si nulla alia istius rei ratio adesset, cum tamen is plures tam rationes, quam Dd. alleget, qui id cum illo attestentur: tamen certo certius est, di-

18 stinctionem † illam inter feudum hæreditarium & ex pacto, vt vocant, iuris feudalis compilatoribus prorsus incognitam fuisse, sed primum excogitatam esse à Pileo & Bulgaro, vt docet Pist. *q.1.n.1.& 2. lib. 2.* & fatetur id etiam ipse *Borchol. de feud. c.4. nu. 16.* Illi enim auctores iuris feudalis scilicet, vt inquit Pist. *d. q. 2. n. 12.* nihil quidquam sciuerunt de feudo hæreditario. Ergo necessario sequitur, de isto feudo capitulum illud intelligi non posse. Non enim entis, iuxta communem regulam logicorum, nullæ sunt qualitates; & vt vulgo dicitur, priuatio præsupponit habitum. Proinde is post alias declarationes, quas refert *dict. q. 2. n. 40. & 42.* quas & repetit *d. q. 13. n. 24.* testatur, communiter à Dd. hanc referri limitationem, quod quā-
19 do filius † cum beneficio inuentarii hæreditatem adierit, illum satisfecisse dispositioni *d. c. 1. an. agna.* & nihilominus feudum reuocare posse, quod & similiter ita attestatur Wesenbec. *de feud. c. 11. mihi fo. 234. vers. sin autem.* Et de hoc Pistor. *d. lo.* vlterius videri potest: quemadmodum & is *tota q. 9. lib. 2.* doctissime explicat: num & quando agnatus hæres alienatoris feudum ex pacto reuocare queat, & quæ isto in casu ineunda sit æstimatio portionis hæreditariæ, siue inuentarium confectum fuerit, siue non: & an inuentarii confectio ipsi seruet reuocationis ius integrum. Et ex his constat, quæ sit differentia hac in re constituenda inter filium & agnatum. Corollarii
20 vice circa hanc quæst. notandum est, licet multum intersit, † vtrum filius sit hæres ex dispositione *c. 1. an. agna. vel fil.* an vero ratione feudi hæreditarii, prout id copiose explicat Pistor. *d. q. 2. n. 33. cum aliquot seq.* ex Camerario, Lofredo, & aliis: tamen concludit ibidem, si quis etiam id probe perpendat, cogi filium eam ob causam, iuxta *d. c. 1. an agna. vel fil.* adire bona hæreditaria, vt non tantum onera hæreditaria, quatenus vires hæreditatis ferunt, agnoscat, sed insuper, vt & de fructibus feudi debitum à patre relictum soluat, prout id vlterius explicat *d. q. 2. n. 39.* & idipsum ita fatetur Mynsing. *dict. cent. 3. obser. 67. vers. ob honorem tamen.* Secundo post alias limitationes restringitur notabiliter id, quod sæpius dictum est, filium vel agnatum posse sine pretio reddito feudum mortuo alienatore absque ipsorum consensu alienatum reuocare, tum, quando alienatio facta fuis-
21 set ob onus † quoddam reale, ex feudo soluendum incumbens. *domin.* Kop. *q. 54. num. 83.* Cuius rei exemplum ponit Pistor. *dict. quæst. 6. num. 67.* in dote, quam tam pater, quam frater filiæ & sorori ex feudo constituere obnoxii sunt. Sequitur etiam dominus Kop. *d. q. 54. n. 84.* Qui asserit ibid. *nu 87. & 90.* in Marchia quod vasalli teneantur in subsidium filiabus, sororibus, & aliis cognatis, dotes erogare, & viduis dotalitium constituere. Quemadmodum is quoque *d. loc. num. 9. cum seq. & q. 39. num. 31. cum seq.* plures refert casus

casus in quib. ex feudis solutio fieri debet. Tertio limitatur à Dd. tũ quando proximior agnatus consentiat alienationi feudi, non simpliciter, sed se obligando, † quod alienationem istam nunquam reuocare vellet, vel illi contrauenire; quo in casu ratione huius consensus præiudicium adfert filiis, quod & hi mortuo alienatore ad reuocationem feudi non admittantur, pro vt hanc limitationem singulariter adducit Mynsf. *cent. 5. obser. 55. n. 2.* vbi refert præiudicium, in quo ita post multam disputationem obseruatũ fuit in Camera Imperiali. Pro qua sententia etiam faciunt adducta à dn. Kop. *d. q. 54. n. 67. cum seq.* De cuius tamen limitationis veritate vlterius videri potest Rosenthal *in synop. iuris feuda. c. 9. concl. 116.* tum dn. Hart. Pist. *q. 7. n. 42. vsq. ad fin. lib. 2.* qui similiter erudite in illa quæstione explicat naturã consensus agnatorũ, quatenus sibi in iure reuocãdi præiudicent: Et quid iuris sit, si ex multis in pari gradu existentibus, aliqui tantum consenserint, quomodo & quando reliqui, qui consensum suum non dederunt, in totũ aut pro parte saltem reuocationem instituere queant. Quia vero constat, iure nostro omnib. actionib. præscriptas esse suas certas metas, quousq; durent, idq; ratione publici boni, ne dominia † rerum semper sint incerta, & possessores securi reddantur, *l. 1. de vsur. & vsuc.* vel, vt *l. 5. pro suo*, inquit, aliquis litium finis sit: ideo haud sine ratione aliquis dubitare potest, intra quantum tempus † tam filius quam agnatus proximior à iure reuocandi feudum, mortuo alienatore, excludatur? Pro cuius resolutione constat, in id vnanimi consensu itum esse à Dd. quando alienatio facta est in prorsus extraneum, & non agnatum remotiorem, vel simultanee inuestitum, iuri isti reuocandi non nisi spacio 30. annor. præscribi, nulla adhibita distinctione, siue agnatus proximior, siue filius alienatoris feudum reuocare intendit. Et hęc sententia communis prædicatur à Schrader. *de feu. d. par. 8. c. 8. n. 34.* Pist. *q. 8. n. 1.* vbi ad hoc multa allegat, *& d. q. 13. n. 29. lib. 2. Schurf. cons. 100. vers. si autem alienatio, cen. 2. consulta. const. Sax. li. 1. p. 1. q. 22. in fi. vers. deniq. ea. & li. 2. p. 1. q. 29. vers.* Daaber. *Vult. de feu. li. 1. c. 11. n. 108.* vbi similiter inquit hoc modo cõmuniter distingui hac in re à Dd. Quod & sequitur Elector Saxoniæ Augustus *const. 50. p. 2. vers.* Da aber/ &c. Et incipit demum currere id tempus à morte alienatoris, *Schurf. d. l. ver. nec obst. Schra. d. p. 8. n. 45. Pist. d. q. 8. n. 40. Vult. d. c. 11. n. 109. ver. At tempus li. 1.* licet Borch. *de feu. c. 8. n. 148.* autumet: filiis id currere à tẽpore alienationis. Proceditq; in tantũ, quod quãuis possessor feudi à morte alienatoris spacio 30. ann. † præscriptionẽ impleuerit, contra agnatũ tum temporis proximiorẽ, id tamen non obsit alteri agnato sequẽti, proximiore, aduersus quẽ pręscriptio impleta est, è medio sublato, & sic deinceps, Schrader. *dict. par. 8. nu. 4. dn. Kop. d. q. 54. n. 98. Pist. d. q. 8. n. 41.* qui tamen vlterius de hoc videri potest, vbi & *n. 27. vsq. ad fi.* aliquot limitationes illius rei refert.

22 23 24 25

26 Si autem alienatio facta sit in agnatum remotiorem, † vel simultanee inuestitum, tunc iterum communis Dd. opinio est, tam filium quam agnatum per lapsum vnius anni excludi à iure reuocandi. *Schrader. dict. num. 34. Pistor. dict. quæst. 8. num. 12. Borchold. dict. cap. 8. num. 149. consulta. constit. Saxon. dictis in locis*, vbi similiter hoc commune dicitur: quod & secutus est decidendo Elect. Saxon. August. *const. 50. in princ. par. 2.* Et in hanc sententiam responsum scio à dominis Iureconsult. Rostochiensibus & Francofordiensibus, prout patet ex inspectione responsorum in calce huius §. sub litera A & B à me subiectorum. Præbuit autem Dd. causam, quod hac in re dif-
27 ferentiam † statuerint inter alienationem factam in extraneum, & inter illam, quæ facta est in remotiorem agnatum, *c. Titius, si de feud. defunct.* dum ibi dicitur *in fin.* quod si consensit alienationi, vel per annum, ex quo sciuit, tacuit, omnino remouebitur. Quæ verba non tantum ad versiculum proxime præcedentem, vbi agitur de reuocatione feudi, quæ fit viuente alienatore, sed etiam ad principium illius capituli extendunt, quo in loco agitur ab auctore istius capituli de reuocatione, quæ fit post mortem demum alienatoris. Sicuti & decisioni illi insuper hanc affinxerunt ratione͂, satis quidem anilem, quoniam ad petendam inuestituram etiam tempus annuum est constitutum, *cap. 1. quæ fuer. pri. cau. benef. amit. cum similib.* Sed quia vlterius animaduerterunt multi, vt Pistor *dict. quæst. 8. num. 13.* inquit, non tantum mortuo alienatore, sed etiam illo viuente competere proximioribus agnatis ius retractus, precio reddito, licet translatio facta sit in
28 remotiorem agnatum: Ideo dubium ortum est, num spacio vnius anni † elapso, viuente alienatore, excludatur etiam à iure reuocandi post morte͂ alienatoris? Et pro affirmatiua sententia olim respondisse etiam Collegium Lipsense, testatur Pistor. *dict. numer. 13.* Hinc & affirmante illo *ibi. num. 16.* vlterius voluerunt, ne curreret annuum tempus in vita alienatoris, sufficere solam voluntatis declarationem, vt nimirum proximior agnatus testetur, se nolle consentire in alienationem, quæ testatio conseruat illi ius suum integrum, vt tam in vita alienatoris, reddito precio, vel mortuo illo, sine precio feudum recuperare queat. Sin minus autem hoc fecerit, imputet sibi, quod in illo negligens fuerit. Pro hac sententia omnino faciunt etiam notata à Schurffio *consi. 30. in princip. & num. 1. cent. 1.* Et quanquam ipse Pist. ibi. fateatur, quod hæc iam olim à vero aliena esse non putauerit, tamen melius ponderando illa (posito veram esse distinctionem Doctorum, quam, vt iam dictum est, faciunt inter alienationem factam in agnatum remotiorem & prorsus extraneum, quo ad reuocationem, de quo tamen inf. statim plura dicam) inquit vlterius, annum illum non currere,

rere, nisi à morte alienatoris, & sic per consequens non nocere illi, qui feudum reuocare intendit, quod annum viuente alienatore elabi passus fit. Et hoc potissimum ex hac ratione, quod iura illa, quæ permittunt agnato vel filio viuente alienatore ius retractus reddito precio, & illa, quæ concedunt illi facultatem post obitum alienatoris sine precio feudum reuocare, ex diuersissimis fontibus scaturiant, cum similibus rationibus adductis à Pistor. *dict. lo. nu. 28. cum sequent.* vt proinde certo certius sit, etiam iuxta sententiam hanc communem, hoc in casu dari duplex annuum tempus ad reuocationem: vnum in vita alienatoris: & alterum post mortem: & quod exclusus ab vno, non excludatur ab altero, prout id etiam supra firmaui *num. 12.* vbi egimus de iure retractus, quod nimirum exclusus ab illo beneficio non perdat propterea alterum. Et hunc etiam sensum, hac scilicet in parte annum demum currere à die scientiæ mortis alienatoris, confirmat præter auctoritates adductas à Pistor. *dict. loc.* Schurf. *consil. 66. cent. 3* probaturque id etiam à domin. Francofordiensibus & Rostochiensibus in prædictis infra adiectis responsis sub litera A. & B. In eo autem non conueniunt ista duo responsa, quemadmodum inde patet, vtrum cursus istius anni interrumpatur per libelli oblationem, vel vtrum insuper requiratur litis contestatio? Qua in parte Rostochienses requirunt saltem libelli oblationem, Francofordienses vero litis etiam contestationem. Pro cuius resolutione faciunt & illa, quæ dicta sunt à nobis sup. hoc tit. *n. 11.* Et hæc quæ hucusque de reuocatione eo in casu egimus, quãdo feudum est alienatum in remotiorem agnatum, tunc annuum tempus ad reuocandum tantum superesse, communiter quidem sunt approbata, vt dictum est, propterea quod clausulam finalem *dict. cap. Titius* referunt ad vtrumque casum de quo ibi fit mentio. Verum Hieron. Schurff. *consil. 11. & consil. 89. cent. 3.* animaduertens hunc intellectum non solum non conuenire literæ *dict. cap. Titius*, sed illi manifeste refragari in casu, quando filius intendit † reuocare feudum alienatum à patre, adhibito quidem con- 29
sensu domini, sine autem ipsius filii consensu, ius illud non nisi spacio 30. annorum præscribi autumat. Illius igitur vestigiis insistit Ludo. Schrader. *dict. par. 8. num. 38.* affirmans id locum sibi vendicare tam in agnato, quam in filio, ita vt nulla subsit differentia quo ad instituendam reuocationem post mortem alienãtis, siue alienatio facta est in prorsus extraneum, siue in agnatum remotiorem. Et hunc suum intellectũ probat satis docte ex verbis *dict. cap. Titius.* Pro qua quoque sententia firmiter concludit Hartman. Pistor. *de quæst. 8. num. 31. cum sequent.* qui & tota quæst. 5. erudite & docte exponit genuinum sensum istius intricati *cap. Titius*, è qua charybdi pluri-

mi se extricare quidem studuerunt, sed omnium fere ingenia absorpsit, vt scripta illorum testantur, quantum naufragium circa id fecerint. Quod capitulum quoque vnicum omnibus ansam & occasionem dedit erroris, vt cõstituerent differentiam isthac in re, de qua iam verba fecimus. Et ab hac vltima relata sententia Schrader. & Pistor. non esse alienos dominos IC. Witeberg. testatur illorum responsum infra sub litera C. à me subiectum. Quæ sententia & mihi optime probatur ob rationes relatas, tam à Schrad. quam Pistor. Existimo etiam ab hac sententia nec alienum esse Hermann. Vultei. *in trac. feu. lib. 1. c. 9. num. 108. vers. verum.* tum dn. Kop. *dict quæst. 54.* Quia is dn. Kop etiam nulla facta mentione huius distinctionis asserit, communem esse sententiam tam filio quam agnato competere hoc ius mortuo alienatore vsque ad 30. annos vti constat ex traditis ab illo *dict. loc. num. 49. & 96.* Et quoad agnatum iuxta illum *ibi. tum num. 97.* incipit demum currere à morte alienatoris. Manet itaque iuxta opinionem hanc omnia illa, quæ locum sibi vendicant in casu, quando alienatio facta est in prorsus extraneum, similiter obtinere, quando in remotiorem agnatum translatio feudi facta est. Et his explicit nobis modus reuocandi feudum ex pacto & prouidentia. Restat itaque vt iuxta partitionem nostram dispiciamus, quid iuris sit in feudo hæreditario. Antequam autem ad determinationem illius accedam, præmittam prius maioris perspicuitatis gratia explicationem feudi hæreditarii, quid scilicet vocetur à Dd. feudum hæreditarium. Et breuiter constat ex Pistor. *tot. quæst. 1. par. 2. tum etiam quæst. 3. num. 23. cum seq.*
30 feudum hæreditarium † dici inde, quando in inuestitura fiat mentio hæredis, vel subiecta sit ista dictio, hæres, in illa. Quam Hartman. Pistor. sententiam manifeste comprobat quoque Pruckm. *consil. 4. num. 18.* Quod vocabulum vnicum iuxta illum, doctoribus causam præbuit, vt differentiam constituerent inter concessionem illam, & hanc, si tantum feudum datũ esset pro se atque liberis. Neque tamen inde efficitur, differentiam esse in eo, quod in feudo hæreditario minus dictum vel intellectum sit de filiis, quam altero, quod ex pacto vocant: Quin potius in eo differunt, quod feudum hæreditarium propter dictionem, hæres, positam in inuestitura, concessum censeatur filiis, vt hæredibus, cum qualitate hæreditaria. Secus vero est in feudo ex pacto, quia id filiis vt filiis, & sine dictione, hæredibus, & inde descendente qualitate hæreditaria datum existimatur. Bartol. & Dd. *in l. iurisiurandi, §. si liberi. de oper. libert. cum simil.* Hinc motus est Pistor. *d. q. 3.* cum natura feudi tam diu saltem integra & illæsa maneat, quãdiu de hæredib. dictum nihil est, vt firmiter concludat, omnia ista feuda, in quorum concessione fit mentio hæredis, siue id factũ est simpliciter, vt quia

quia quis acquisiuit id pro se & hæredibus suis, siue in inuestitura dictum est tã de filiis quam de hęredib. siue ẽt tenor concessionis ita cõprehendatur pro hæredib. feudalib. ex corpore legitime descendentib. ehelicher geborner Leibes Lehens Erben/ esse hæreditaria. Vnde constat, cũ apud nos in Marchia † Brandeb. feuda hoc modo concedi soleant, seinen Männlichen Leibes Lehens Erben/ feuda illa pro hæreditariis iuxta sententiam illam diiudicanda esse. Omnes. n. inuestituræ, quotquot ego vidi hactenus, hoc modo conceptæ fuerunt. Qua de re habeo etiamnum testimoniũ dn. Pruck. *consi. 4. n. 18. vers. sed & obiectio hæc*, vbi inquit, hanc fere perpetuã esse in Electoratu Brandeburgico inuestiturarum formã. Sicuti & idẽ Pist. *d. l. n. 59.* testatur, feuda Germaniæ † plerunq; hæreditaria esse, propterea quod hoc modo concedãtur, für sich vnd seine Männliche Leibes Erben/ oder für seine Männliche/ ehlich geborne Leibes Erben *sequitur dn. Pruck. d. cons. 4. n. 25.* Quæ concessiones ne verbis quidẽ differunt ab hac, quæ vt dictum est, apud nos frequentatur, nisi quod in hac postrema insuper fit mentio legitimorum hæredum, in illa autem adiicitur ẽt de feudalib. hæredibus. Verum ab hac sententia haud paruæ auctoritatis interpretes secessionem faciunt, existimantes, feudum datũ pro se & hęredib. suis masculis, † vel acquisitum pro se & hæredib. suis ex corpore suo descendentib. quod vtrumq; comprehenditur in concessionib. quæ in his locis frequentantur, non esse feudum hæreditarium, sed ex pacto & prouidẽtia. Et hanc opinionẽ sequuntur ex neotericis vltra allegatos Dd. à Schra. *de feu. p. 2. c. 3. n. 23. 24. & 27.* qui & ipse ait, hoc verissimũ esse, Mynsi. *cen. 4. obs. 2.* Gail. *lib. 2. obs. 154. n. 20. & 21.* Borch. *de feu. c. 4. n. 16. vers. sed & si*, probaturq; id ẽt per relata à Zas. *p. 8. n. 16.* Et quanquam supra relata sentẽtia dn. Pist (cuius viri auctoritas certe tantum apud me ponderis habet, quam vllius fere interpretis) alias *in d. q. 3.* probabilib. rationib. non destituatur: tamen (ingenue fateor) mihi persuadere non possum, veteres præsertim Germanos (qui tamen omnes, pro vt vidi inuestituras ante centum annos confectas, hoc vocabulo vsi sunt) vnquam in animo habuisse, propter dictionem solam, hæredum, adiectam in inuestituris, pristinam formam feudorum ita immutare ac restringere voluisse, vt id successor non nisi cum qualitate hæreditaria capiat. Nam in quantum feudum hæreditarium degenerat à natura alias feudi proprii, constat inde, quod ipse Pisto. *q. 2. sub nu. 34.* refert ex Camerario, quod tunc, quando feudum est hęreditarium, qualitas hęredaria non sit accidens separabile à substãtia, sed etiam ipsam rem esse hæreditariam, & habere naturam rerum hæreditariarum. Quin potius id nullam aliam ob causam factum fuisse existimo, quam quod demonstrare voluerint domini feudorum, nõ solũ vasallis ipsis, sed etiam illorum

suc-

successoribus feudum datum esse. Quod & inde probabile mihi primum redditur, quia constat, ab initio omnia feuda fuisse personalia, *cap. 1. de his*
34 *qui feud. dare poss.* vbi diserte inquit text. antiquissimo tempore † fuisse in dominorum potestate connexum, vt quando vellent, possent auferre rem in feudum à se datam. Deinde vsque in annum illius extensio facta est. Tertio ad vitam vasalli: Et demum non solum ad filios, sed ad descendentes in infinitum beneficio Imperatorum id ius porrectum est *dict. cap. 1. §. 1. 2 & 4.* Hinc facile adducor, vt credam, maioris perspicuitatis & tollendæ veteris dubitationis gratia, morem illum inoleuisse, quod & hæredum facta sit mentio in inuestituris. Videmus enim & hodie nihil magis frequentari etiam illis in contractibus, vt sunt fideiussiones & similes, qui tamen sua natura transeunt ad hæredes, quam vt hæredum expresse nihilominus fiat mentio in illis. Deinde auget id quoque coniecturam hanc,
35 quod vocabulum illud, hæres † non tam de hæredibus, quam de reliquis successoribus accipiatur. Quod licet omnibus notum sit, tamen optime probatur inde, quia quando filius succedit in feudo ex pacto, non minus dicitur hæres patris lingua Germanica quam si in bonis hæreditariis ipsi succederet. Hinc *gloss. in art. 5. lib. 1. iuris Saxon. vers. si.* Von desi Pf ffenguť/ inquit: Man möge alles Gut in gemein Erbe heissen / mit welchem der Mann erstirbt Addens, Dann Erbe ist so viel / als eher wehe: Dann den Eltern wird eher wehe / durch die Wehetagen des Todes / ehe sie es den Kindern vnnd andern jhren Nachkommen verlassen. Qua de re agit etiam Iacob. Schultes *in additionibus ad Modesti. Pistor. quæst. 14. numer. 10. par. 1.* Et redeundo ad propositum, hoc non solum apud nos Germanos importat vocabulum Erben: Sed etiam interpretes nostri simili modo lingua Latina id ita vsurpant. Cuius rei exemplum refertur ab ipso Pistor. *dict. quæst. 1. num. 79.* vbi ex Camerar. adducit, quod is hoc modo excuset Isern. & alios ab incursu illorum, qui conantur probare, dum aiunt, in dubio censeri quem accipere feudum pro se & hæredibus: inde non sequi, quod in dubio sit hæreditarium, sed quod is cogitauerit habere hæredes, hoc est, successores in feudo. Et fit etiam hac de re mentio à Pistor. *dict. loc. numer. 34.* vbi similiter verba Isern. refert. Ecce igitur manifestum exemplum, vbi vocabulum hæres profertur ab homine, & tamen denotat talem successorem, qui nō succedit in re habente naturam rerum hæreditariarum, multo minus propterea res, in qua succeditur, accipit substantiam & qualitatem rerum hæreditariarum. Qua de re etiam eleganter disserit domin. Pistor, *dict. quæst. num. 101. cum sequent.* Vt ita facile credam, si altius hæc res perpendatur, distinctionem illam, quam Doctores introduxerunt, inter feudum ex pacto & hæreditarium, difficile his in locis subsistere posse. Sed cum hac

de re

de re extet grauissimum iudicium domin. Pistor. *dict. in loc. 112. vers. caterum*, cur illa partitio reiici nequeat, libenter in sententia illa acquiesco. Et interim donec illa distinctio seruanda est, in castra illorum transeo qui fatentur, feudum hoc vel simili modo † concessum, Vor sich vnd seine Männliche Leibes Lehens Erben / rc. diiudicari ex pacto & prouidentia, & non pro hæreditario. (Et pro hac etiã sententia inueni ita similiter concludere dominum Kop. *quæst. 39. numer. 24.* vbi addit *num. 25.* cum hoc modo in omnibus fere locis Germaniæ feuda concedantur dubium nõ esse, propterea feuda non hæreditaria sed ex pacto & prouidentia quod sint præsumi. Quod simili modo ita quoque defendit *quæst. 54 numer. 30. & 31.* Quamuis contrarium sectatur & commune esse testatur dn. Pruckm. *dict. consil. 4. nu. 19. & 20.* docens has & similes concessiones omnino importare feuda hæreditaria.) Idque redeundo ad propositum ea cam ob causam, quod ipse Pistor. *quæst. 1. num. 75* non negat, feudum hæreditarium quin longius recedat à propria natura feudorum, econtra vero feuda ex pacto & prouidentia propriam suam retinere substantiam. Hinc & ipse ibid. *num. 76.* vlterius infert, inuestiturarum verba magis secundum propriam naturam, atque adeo de feudo proprio & recto intelligenda esse, quam de feudo improprio & non recto. Neque tamen inde statim sequitur, quod potissimum hac in re considerasse videtur Pistor. *d. q 3.* hoc posito destrui communiter approbatam distinctionem inter feudum ex pacto, & feudum hęreditariũ: Quia illla differentia nihilominus manet in suis terminis, quando nimirum feudum tantum simpliciter, non adiecta alia qualitate, datum est pro se atque hæredibus suis, vel simili modo, prout id ex Mynsing. & aliis supra adductis in locis apparet. Multo minus corrigitur titulus *an agnat. vel filius*, dum ibi requiritur, filium non posse consequi feudum, nisi simul adeat hæreditatem paternam. Nam retenta opinione, quam ipse Pistor. *quæst. 2. per tot.* firmat, de qua etiam supra dixi, omnino confirmatur titulus ille. Testatur enim is *d. q. 2.* titulum illum non de feudo hæreditario, sed de feudo ex pacto & prouidentia loqui & accipiendum esse. Et hoc nisi admittatur, vicissim constat, quantum præiudicium non tam filiis, sed etiam agnatis ipsis inde creetur, præsertim illis in locis, vbi simultanea inuestitura non est in vsu. Hoc enim modo raro aut nunquam, tam agnatis quam filiis concederetur reuocatio feudi, dum multi existimant; & ipse Pistor. vt mox latius dicam, firmiter concludit, quod & commune esse attestatur, nec agnatos posse reuocare feudum hæreditarium. Et ita tota materia reuocationis, in qua tamen multum collocauerunt operis interpretes iuris feudalis, plane nullius momenti foret, quod tamen nemo facile

36

cile admittet. Et hæc pro declaratione feudi hæreditarii monita sufficiant. Redeat nunc oratio nostra ad id, à quo digressa est. Dixi autem statim fere initio, illa omnia, quæ locum sibi vendicant in iure retractus, similiter procedere iure prohibendi: ideo breuitatis studio hæc duo remedia con-
57 iungemus. Cōpetere autem tam filio quam agnato † ēt in feudo hæreditario ius retract', docet expresse Schr. *d. p. 8. c. 7. n. 26.* qui ad id allegat quoq; Mynſ. *d. cen. 4. obſ. 85.* Nā vt similiter ex Affl. *in c. 1. §. hoc quoq; n. 56. de ſucceſſ. feu.* refert, requiritur saltem hoc in casu, vt feudum sit antiquū. Cuius rei & hæc redditur ratio à Iaſ. *conſ. 56. colla. 6. li. 3.* quod filii feudum ēt hæreditariū interim, donec parens eorum viuat, non habent vt hęredes patris, cum viuentis nec hæreditas, nec hæres esse possit. *l. 1. de hæred. & acti. vend. l. neminem 27. de acq. hæred.* Ideo hanc conclusionem veriorem esse inquit Schrader. *dict. loc.* contra illos, qui contrarium hac in re asseuerant. Tertium quod attinet remedium, quando nimirum filius vel agnatus mortuo alienatore feudum reuocant, antequam ad determinationem illius veniam, quid iuris sit hac in re feudo hæreditario, præmonendum mihi est & id, Dd. in illo penitus nemine discrepante conuenire feudum illud, quod absolute hæreditariū † vocant, nullo modo nec à filio, nec etiam ab agnato reuocari posse.
58 *Schrad. dict. par. 8. c. 8. num. 10. Piſtor. quæſt. 14. num. 1.* Dicitur autem merum seu absolute hæreditarium feudum, quod alicui conceditur pro se & omnibus vel quibuscunque hæredibus suis. *Schrader. dict. loc. num. 9. Piſtor. quæſt. 1. nu. 34. & 40.* Huiusmodi autem genera feudorum in Marchia Brandeburgensi esse incognita testis est dn. Pruckm. *conſi. 4. num. 3.* Et hoc feudum mere hęreditarium non tantum post mortem alienatoris filius vel agnatus reuocare nequeant, sed etiam existimo, nec illius alienationem iure prohibendi, vel etiam retractus impediri posse à filio vel agnato: Tum quod vasallo in hoc feudo, etiam citra consensum domini, tam in vltima voluntate, quam inter viuos, libere disponere permittatur: *Schrader. per multa allega. dict. num. 9. verſ. atque de illo.* Tum quod huius feudi natura adeo alterata reperitur, vt prorsus sit hæreditarium, & ad omnes hæredes, tam masculos quam fœminas, licet extranei sint, deuoluatur: sicuti in hunc sensum multa allegantur à Pistor. *dict. quæſt. 1. numer. 39.* ex quibus facile apparet, id communiter esse receptum. His ita firmatis, consequens nunc est vt dispiciamus, num filio vel agnato † competat ius reuocandi feudum,
59 quod alias ad differentiam meri hæreditarii, mixtum vel simplex hæreditarium vocant, præter ipsorum consensum alienatū, adhibito tamen consensu domini? In quo dubio, quamuis vicissim concludat Schrader. *dict. c. 8. num. 11. verſi. & hoc procedit*, sine distinctione ius esse filio & agnato hoc feu-

feudum reuocare, si ipsi hæredes alienatori non extiterint: tamen *in fin. d. num. 11.* hoc modo istam suam decisionem declarat, vt locum habeat in illis casibus, in quibus ius est agnatis & filiis, feudum ab hæreditate separare, & hoc feudum sc. agnoscere, hæreditatem vero repudiare. Hinc cum id saltem in feudo hæreditario, iuxta illum *ibi. num. 12. in princip. & versi. feudum vero*, agnatis permittatur, filiis vero nequaquam; sequitur, filiis minime concedi, vt reuocent feudum hereditarium à patre alienatum. Licet interim huius rei, & quando etiam filio competat reuocatio alienato feudo hæreditario, vndecim fallentias *in dict. numer. 12. versi. hoc tamen, vsq; ad num. 18.* adducat. Verum ab hac sententia manifeste secessionem facere dominos Assessores supremi iudicii Spiræ, constat ex relatis à Mynsing. *d. cent. 3. obser. 67.* vbi firmiter concludit, feudum hoc hæreditarium nunquã transire ad agnatos, nisi simul sint hæredes acquirentis. Et in hanc sententiam plures allegantur auctores à Pistor. *quæst. 14. num. 34.* vbi & is *in sequent. vsque ad num. 53.* optimis probat rationibus & argumentis, tam agnatum quam filium nullo modo hoc feudum hæreditarium reuocare posse: licet beneficio inuentarii hæreditatem alienatoris adiissent, quod similiter probat Schurp. *d. cons. 47. n. 5. cen. 1.* licet contrariũ referat ex Ias. *cons. 17. n. 7. cen. 3.* vel hæredis duntaxat primi acquirentis cõstitissent: in tantum, quãuis nihil ex bonis hæreditariis esset residui, vel ipsis hęreditas minime fuisset delata. *Pisto. d. in loco.* Et hanc sententiam vbiuis sequitur & cõmunem prædicat dn. Fruck. *d. consi. 4. n. 24. 25. 26. & 28.* Vnde simul ẽt apparet, limitationes, quas adducit Schra. *dict. loc* in quibus casibus existimat, filio ẽt ius esse reuocare feudum hæreditarium, inde ad nihilum redigi. Sicuti & id addit Pistor. *d. l. n. 54.* illa omnia iuxta communes interpretum doctrinas ita se habere, ob id existimat, inde recedendum non esse, tam in iudicando quam in respondendo. Cui opinioni & ego subscribere non vereor, propter qualitatem hæreditariam, quam Dd. vt ex relatis à Pistor. *dict. quæst. 14.* tum etiam *quæst. 1. & 3.* constat, huic feudo hæreditario affingunt. Denique & illud circa hanc reuocationis materiam minime silentio prætereundum est, dũ ipse Pistor. *dict. quæst. 14. num. 55.* monet, id quod de reuocatione feudi hæreditarii dixit, nimirum tam agnatum quam filium illud nullo modo reuocare posse, quo ad agnatos non † procedere in foro Saxonico: Quia 40
cum isto iure omnis successio inter agnatos solum dependeat ex simultanea inuestitura, nec vnus alteri succedat nisi habeat simultaneam inuestituram, ideo minime iure hæreditario sibi inuicem succedunt, quod alias in feudo hæreditario solum consideratur, cur defuncti factum impugnari nequeat. Hac ratione igitur potius agnatos quod attinet, obtinent illa o-

mnia, inquit, quæ alias in feudo ex pacto & prouidentia militant. Hinc, perueniendo ad propositum, & ad id quod inde extruere volo, si cui minus arrideret sententia supra à nobis relata, vbi dictum est, feudum concessum alicui pro se & hæredibus suis masculis feudalibus, prout apud nos forma illa in vsu est, esse ex pacto & prouidentia, quin potius arbitraretur id esse hæreditarium feudum; venit mihi in mentem, vtrum ne id similiter, quod Pistor. tradit, de agnatis, quod illis in foro Saxonico etiam in feudo hæreditario præiudicium creari nequeat, sed integrum sit, hæc feuda non minus quam illa, quæ ex pacto & prouidentia dicuntur, citra illorum con-
41 sensum alienata reuocare, & his in locis, in Electoratu † scilicet Brandeburgensi, sibi locum vendicare possit? Dubium autem mouet, quod, vt omnibus notum est, & constat ex constitutione Marchiæ, Von Erbfällen/ *rc. in proœmio*, per totum Electoratum Brandeburgensem ius commune, non autem Saxonicum obseruari. Deinde apparet ex relatis à Schurf. *conf.*
42 *92. num. 4. cent. 1.* de iure communi simultaneam inuestituram † solum fieri in recognitionem agnationis & futuræ successionis, & sic pro conseruatione iuris futuri, non autem tribuere aliquod ius nouum. Et in similem sensum respondet Henning. Gœd. *conf. 21. num.* 7. vbi ambo attingunt quæstionem hanc, cum agnati remotiores æqualiter inuestituram petant & recipiant, cum proximioribus agnatis, ideo ne dicendum sit, quod etiam æqualiter cum illis succedere debeant? Quod fit iure Saxonico, prout latissime docet Pistor. *quæst. 21. per to. lib. 2.* Et respondetur tam à Gœden. quam Schurff. *dict. in loc.* id de iure ciuili non fieri: Quia, vt clarius tam mentem Schurff. quam Gœden. exprimit Pistor. *dict. quæst. 21. num. 31.* cum iure communi ex pacto antecessorum, agnati ratione agnationis succedant, inuestitura in feudo paterno & auito potius est confirmatio inuestituræ iam dudum factæ quam noua inuestitura, neque adeo quicquam noui iuris tribuit per allegata ab illo, & refert quoque Schrader. *de feud par. 6. capit. 3. numer. 29. & 30.* Sed longe aliter rem se habere apud Saxones, confirmat idem Pistor. *dict. quæst. 21. num. 30 in fin.* His tamen & similibus, quæ in contrarium adduci possent, non obstantibus, existimo illa, quæ hac in
43 parte iuxta † dispositionem quidem fori Saxonici à Pistor. traduntur, etiam locum sibi vendicare in Marchia & Electoratu Brandeburgensi, quo ad agnatos. Nam etsi libenter concedo, in Marchia Brandeburgensi non esse in vsu ius Saxonicum, sed Cæsareum: tamen vicissim vt mihi detur
44 necesse est, in feudis † primum inspiciendus quod sit tenor inuestituræ: Secundo consetudo cuiusque loci: Et postea demum ius commune feudale, per no. à Wesenbec. *de feud. in proœmio, mihi f. 12. vers. quare non possum.*

Iulia.

Iulia. Magenhorst in commenta. ad ordin. Camer. Imperialis par. 1. tit. 13 mihi fo. 34. vbi agit de modo referendi in causis feudalibus. Et quod maximam vim habeat consuetudo in feudis, eandemque magis secundum cuiuslibet loci statuta & consuetudinem, quam ex iure communi diiudicari, per multa allegata tradit Pistor. *q. 19. n. 82. lib. 2.* Et omnino in terminis nostris de simultanea inuestitura seu coniuncta manu id asserit Schurp. *consil. 16. vers. & licet, cent. 1.* Iam autem confido, vnicuique saltem mediocriter in hac prouincia versato, obuiam esse, quo ad successionem † in materia feudali agnatos 45
quod attinet, horum successionem non tam secundum ius agnationis, quam iuxta simultaneam inuestituram regulari, & illam in consideratione venire. Nam certo constat in his locis quod non solum illi, qui sunt in possessione feudi, † vel ad quos feudum directo reuersurum est, quo- 46
tiescunque casus contingit, vt inuestituræ renouatio necessaria sit, illius redintegrationem petere cogantur, sed id similiter facere obnoxii sint illi, qui non possident feudum, vel ad quos feudi possessio non statim deuoluitur, sed solam simultaneam inuestituram cum possessore habent, vt ita spem tantum foueant, feudum aliquando ad se suosve peruenire posse. Exempli gratia: Titius & Seius fratres defuncto parente de feudo antiquo simultaneam inuestituram acceperunt. Facta autem diuisione Titius solus retinuit feudum. Obiit dominus feudi, vt ita renouatio inuestituræ necessaria sit. Hoc in casu non solum Titius feudi possessor cogitur de nouo petere inuestituram, sed etiam frater ipsius, licet minime feudum possideat, & sic deinceps. Et id esse proprium ius simultaneæ inuestituræ, constat ex traditis à Modest. Pist. *in cons. suo, quod extat sub quæst. 20. par. 2. Hartman. Pistor. num. 20. & Schurp. consil. 16. vers. quia in loco, cum sequent. cent. 1. consulta. constit. Saxon. lib. 1. part. 1. quæst. 11. per to.* Nam secus est de iure communi † feudali, quia tunc possessor tantū 47
tenetur inuestituram petere, tam suo quam agnatorum nomine, cum iure isto sola agnatione alicui conseruetur ius suum integrum, *Modestin. Pisto. dict. consi. num. 12.* Aliud exemplum nobis esse potest: Caius & Africanus fratres de feudo antiquo simul inuestiti sunt. Caius deinceps genuit Lucium, Africanus vero Antoninum: hi scilicet Lucius & Antoninus deinde seorsim inuestituras acceperunt, certe horū posteri licet agnati sint, ducentes stirpem ab vno & eodem acquisitore feudi; tamen non solum propter secessionem illam, sed etiam propter omissam inuestituram spem succedendi in feudo amittunt, per notata à Modestino Pistor. *d. consi. 34. vers. ex quibus deniq;.* Quamobrem referente domin. Lamberto Distelmei. Cācellario *in manuscripto suo libello, part. 4. tit. 24.* ab Illustrissimo Electore Bran-

denburgico proposito edicto publico Anno 1569. hunc in modum sancitum est: Daß ein jeder seine Lehen an Gütern oder Hauptsummen / wie die Namen haben mögen / neben der gesambten Handt / in rechter verordneter Zeit suchen / empfahen / die Lehenspflicht leisten / vnd solches mit nichten versäumen / oder der Confiscirung vnnd Einziehung der Lehengüter gewarten. Et idem dn. Cancellar. *dict. lib. par. 3. tit. 3. §. 10.* inquit: In den frihen Schultzen Lehen wirdt es mit der gesambten Handt wie in anderen Lehen gehalten / daß wo nach Absterben deß Vaters einem von den Söhnen dasselbe verliehen vñ den andern Brüdern die gesambte Handt nicht vorbehalten / daß dasselbe Lehen da der belehnte ohne Leibes Lehens Erben verstirbt den Lehenherrn heimfället. Imo hæc omnia manifeste ita declarantur & constituuntur in edicto publicato à serenissimo Electore nostro domino Ioachimo Friderico sub dato Coloniæ ad Spream 1. Decembris Anno 1602. Nisi quod circa illud quando nimirum vasallus possessor feudi moritur quo ad agnatos vel simultanee inuestitos, ad quos non directe statim feudum deuoluitur, aliquomodo mutatio facta sit, quod vt clarius percipiatur referam verba edicti hac in parte, & ita se habent: Vnd ob es zwar an deme / daß beständig in vnsern Landen hero gebracht / daß ein jeder gesambter Handt / nicht weniger / als der Lehenträger selbst / auff alle vnd jede Fälle / die sich in einem Geschlechte zutragen / der gesambten Handt zu folgen schuldig. Als aber bey jüngest alhier gehaltenem Landtage / solches von den Lehenleuten / für beschwerlich angezogen. So haben wir der Zeit auff beschehen jr vnderthänigst Ansuchen / gnädiglichen gewilget / daß solches hinfüro so genaw / in dem Punct nicht zu obseruiren vnd lassen vns demnach gefallen / wann sich eine Verenderung mit deß Lehenherrn Person zuträgt / daß alsdann alle die jenige / welche gesambte Handt gehabt / vnd zu behalten gedencken / derselben in gebührlicher Frist Folge thun / vnd die gewöhnliche Pflicht leysten sollen. Wann aber ein Lehenmañ vorstürbe / sollen allein der oder die jenigen die Lehen zusuchen schuldig seyn / welche deß verstorbenen nechste Antworter gewesen / vnd durch den Fall / zum wircklichen Besitz der Lehen gekommen seyn. Hæc ibi. Proinde ex his satis manifestum fit, quod supra dictum est, agnatos non tam iure agnationis succedere in bonis feudalibus, quam potius ex vi coniunctæ manus, seu simultaneæ inuestituræ. Nam id, si non esset, minime iuxta dispositionem iuris feudalis cõmunis obstricti essent agnati illi, qui non possident feuda, inuestituram petere, per supra allegata, tum etiam tradita ab Hartman. Pistor. *dict. quæstion. 20. numer. 31.* Ergo omnino sequitur, maxima ex parte in successione collateralium in feudis, factum ipsorum versari. Hoc itaq;
48 cõcesso non immerito & locum † sibi vendicant illa omnia apud nos, quæ,

vt supra relatum est, militant, cur apud Saxones reuocatio etiam feudi hæreditarii concedatur agnatis: Quia illud nulla alia ex causa à Pistor. *dict. quæstion. 14. numer. 55.* ita firmatur, nisi quod apud Saxones agnati non succedant iure hæreditario, nec etiam solum ex pacto antecessorum, (quod postremum tamen potissimum in feudo ex pacto & prouidentia etiam consideratur) sed potius ex proprio ipsorum simultaneam inuestituram accipientium contractu, feuda acquirant. Et ne quis forte autumet, id primum à moribus Saxonum apud nos inoleuisse, quod de successione collateralium iam dictum est, is scire debet, istam consuetudinem in vniuersa Germania quondam in vsu fuisse, sicuti illius rei habemus testimonium Hostiensis *in titul. de feud. §. qualiter feudum constituatur*, dum inquit: de † consuetudine Imperii nemo succedit, nisi filius 49
descendens: imo feudum reuertitur ad Imperatorem, & ipse confert cui vult, addens, se, quando fuit in Alemania, vidisse per Proceres sic iudicari. Pari modo hoc affirmat Alberic. de Rosa. *in dicto ad verbum, feudum*, dicens: de consuetudine Alemaniæ non succedunt collaterales; sed deficiente filio, feudum reuertitur ad Imperatorem, qui illud confert pro libitu. Vnde existimat Pistor. *quæstion. 19. numer. 89. libro secundo*, inde primum promanasse consetudinem iuris Saxonici, de quo iam verba fecimus. Quinimo si quis vlteriorem comprobationem huius rei desideret, quod dixi, apud nos successionem in feudis, quo ad agnatos, potissimum fieri secundum simultaneam † inuestituram: remitto me ad ma- 50
nuscriptam declarationem (cuius exemplum vidi) ordinationis Cameralis, & annexas constitutiones prouinciales, quas comportare curauit Illustrissimus Elector Iohannes Georgius, vt compertum habeo per virum clarissimum dominum Iohannem Coppium Iuris Vtriusque Doctorem Consiliarium Celsitudinis suæ, quo in loco *in titulo quadragesimo primo*, hac de re hunc in modum fit mentio: Wiewol in vnserm Lande die Succession in den Lehengütern / am meisten nach der gesambten Handt regulieret wird / so ist es doch bißhero der prærogatiuen gradus nichts weniger also auch in acht gehabt / daß vnder vielen gesambten Händen nach eines Absterben / die Lehen allewege auff die Nehesten gefallen / wann gleich in Lehenbrieffen die Clausul / nach rechter Sippzahl / nicht gestanden. Wann sie sich aber nicht können berechnen / fallen sie auff alle / die mit dem Verstorbenen versambt seynd / zugleich. Darnach auch hinfüro soll verabscheidet vnnd erkannt werden. Hæc ibi. Et licet prædicta constitutio non sit publicata, tamen ibidem consuetudini, de qua nos hucusque egimus, quod illa scilicet in Marchia Brandenburgensi ita frequentetur,

aper-

apertissimum redditur testimonium. Imo ipse dominus Kop. in quæstion. suis nuper editis testatur istam consuetudinem iuris Saxonici in multis antiquissimam esse, *quæst. 47. num. 7.* Suppeditatur etiam nobis inde differen-
51 tia † inter inuestituram, quæ apud nos in vsu est, & inter illam, quæ in terris Saxonicis viget: Quod videlicet apud nos semper fit successio secundum gradus prærogatiuam, secus est in foro Saxonico. Eo enim iure succedunt omnes æqualiter, qui habent simultaneam inuestituram, nec proximior excludit remotiorem, nisi aliter appareat ex inuestituris, vel apposita sit dictio, nach rechter Sippzahl / *Pistor. lib. 2. quæst. 1. per tot.* vbi in fine huius rei aliquot responsa Iurisconsultorum apposita sunt, *lib. 2. Modestin. Pistor. in consi. suo quod extat sub quæst. 20. Hartman. Pistor. dict. libr. 2. numer. 3.* Deinde non memini, quod vnquam audiuerim apud nos seruari, quando duo fratres semel acceperunt simultaneam inuestituram, & feudum pro indiuiso possederunt, quod tunc, quando id diuidant, de nouo inuestituram petere cogantur. Quod tamen pari modo iuxta dispositionem iuris Saxonici facere coguntur, vt patet ex traditis à Pistor. *dict. quæst. 20. nu. 53. Fachsius in consil. quod extat sub calce d. quæst. 20. Hartman. Pistor. num. 18. vers. id quod etiam, Schurp. consil. 90. num. 3. cent. 1. constit. prouin. Elect. Saxon. August. par. 2. constit. 45. vers.* Gleicher gestalt. Sed hoc procedit saltem inter ipsos diuidentes & illorum hæredes. *Pistor. dict. num. 35* Si autem vnus ex simultanee inuestitis, simul feudum possidentibus, nondum facta diuisione decederet absque masculo, tunc alius, qui feudi portionem consequitur, non cogitur de nouo illius ratione inuestituram accipere. Landtrecht *artic. 32. in fin. sequitur Schrader. de feud. par. 6. cap. 1. num. 18.* Supra relatæ & plures insuper differentiæ inter simultaneam inuestituram descendentem ex iure ciuili, & illam quæ apud Saxones in vsu est, possunt videri apud dominum Kop. *quæst. 47. per tot.* Quemadmodum de hac quæstione vtrum ratione
52 feudi † quod quis pro indiuiso cum altero possederit & vterque fidelitatem semel promiserit, postea autem diuisione facta vnus totum feudum obtinuerit, pro portione illa de nouo acquisita denuo fidelitatem præstare cogatur acquirens: videri potest, *Clar. in §. feud. quæst. 49. num. 12. Hartm. Pistor. quæst. 47. num. 13. Rosenth. in syno. cap. 6. conclus. 60.* Quemadmodum num diuisio ipsa feudi non accedente domini consensu firmiter celebretur discutit domin. Pruckm. *consi. 28. n. 25. cum duobus sequentib.* Et pro affirmatiua omnino concludit id nimirum bene fieri posse licet consensus domini non accesserit.

A V. F. D. Z. Guter Freund / als jhr vns einen Bericht / neben Copey einer Pfandt vnd Kauffverschreibung / zwischen ewrem Vettern N. wegen deß Lehen-

henguts zu N. auffgerichtet / auch einen Chutf. Abscheidt / alles mit A. B. vnd C. notiret / vberschicket / vnd euch darůber deß Rechten auff zwo Fragen zu belehren gebeten: Demnach erachten / sprechen / vnnd erkennen wir Dechant / Senior / vnd andere Doctores in der Juristen Facultet zu Rosteck / darauff / vnd auff ewer erste vnd andere Frag / vor Recht: Ob wol ewetes Vattern seligen Bruder N. Anno 71. eweren weitteren Vettern N. sein Antheil Lehenguts im Dorff N. nicht allein auff 30. Jahr verpfåndet / sondern jhme auch Anno 75. ohn ewer / als nåchsten Agnaten / Bewilligung endtlich verkaufft: Jedoch da jr nach Absterben gedachtes ewres Vattern Brudern / innerhalb Jahrsfrist solche Alienation vnd Verkauffung gerůhrtes Lehenguts / mit Anstellung einer ordentlichen Klagen / wie sich solchs zu Recht gebůhret / nicht gefochten / so seyd jhr nach Verlauff angeregter Jahresfrist / berůhrte Alienation nunmehr zu fechten nicht befugt / Ewer Vetter ist euch auch angeregtes Lehengut auff solchen Fall ewren Jnwenden vnverhindert abzutretten nit schuldig / von Rechtswegen. Vrkůndlich mit vnser Facultet Jnsigel versiegelt.

Dechant / rc. der Juristen Facultet zu Rostock / rc.

V. W. D. Z. Günstiger guter Freund / als jhr vns einen Fall vnd Extract eines Abschiedes / zusampt darauff erfolgten Fragen / zugeschicket vnnd euch deß Rechten darůber zuberichten gebetten habt: Demnach erachten wir Dechand / Ordinarius vnd andere Doctores der Juristen Facultet zu Franckfurt an der Oder / hierauff ergrůndtes Rechtens / vnnd fůr Recht zuerkennen: Hat einer von Adel sein Lehengut / ohn seines nechsten Vettern Bewilligung / vnd da derselbe vnmůndig gewesen / seinen weitern Vettern Anno 75. erblichen verkaufft. Ob nun wol zur Zeit deß getroffenen Kauffs / deß nechsten Vettern eheliche Haußfraw in Abwesen jhres Haußwihrts dem Kauffer durch zwo Personen ansagen lassen / mit dem Kauffe einzuhalten / vnnd er der nechst Vetter sich selbest auch gegen dem Verkauffer vernemmen lassen / daß er in den Kauff zubewilligen nicht bedacht / auch folgendts Anno 84. den Kauffer dieses Kauffs halben im Churf. Cammergericht besprochen / vnd daselbst verabscheidet worden / da er den Kåuffer deß Kauffs halben nicht vnbelanget lassen wolte / daß jhme solches ordentlicher weise zuthun freystehen solte / auch ferner als der Verkauffer Anno 89. verstorben / er in Jahrsfrist nach seinem Todte die Lehen gesuchet / vnnd den Kåuffer durch zwo Personen vmb Abtrettung deß erkaufften Lehenguts ansprechen lassen / vnnd da er sich solches zuthun verweigert hat / wider jhne den Kåuffer ein Reuocatorien Klage Anno 91. angestalt: So ist doch gestalten Sachen nach / durch den obgedachten gegebenen Abschied /

schied/keine Litis contestation weder tacite noch expresse eingeführt/noch einige action perpetuirt worden. Dahero dann auch der näheste Vetter nunmehr mit seiner Reuocatorien Klage vnnd Action billich nicht gehört noch zugelassen wirdt/Von Rechtswegen.

Dechant/rc der Juristen Facultet zu Franckfort an der Oder/rc.

V.F.D.Z. Als jhr vns Abschrifft eines Widerkauffes/deßgleichen eines Erbkauffs vber eweres Vattern Bruders N. seligen Lehengut/so wol auch andere Beylagen/sampt angeheffter Frage zugeschicket/vnnd euch deß Rechten darüber zuberichten gebetten habt: Demnach erachten/sprechen vnd bekennen wir Dechant/Senior, vnd andere Doctores, der Juristen Facultet in der Vniuersitet Wittenberg/im Rechten ergründet: Hat eweres Vattern Bruder N. sein Lehengut ohne ewere/als deß nechsten Agnaten, Einbewilligung seinem weitern Vettern verkaufft/welcher deß verschienen 89. Jahrs ohne Leibes Erben verstorben/vnd euch/als seinen Lehensfolgern/nach sich verlassen/Darauff jhr auch alsbald vmb newe Belehnung bey dem Churf. zu Brandenburg vnsern gnädigsten Herrn angesuchet/vnd einen Mutzettel innerhalb Jahresfrist erlanget: So seyd jhr solchs ohne ewere Bewilligung verkaufftes Lehenguts halben/wofern jhr deß verstorbenen N. Erbe nicht worden weret/ordentliche Reuocatorien Clage wider den Besitzer/welchen jhr ewerem Bericht nach innerhalb Jahrsfrist nach ewetes Vattern Bruders Todt/durch zweene vom Adel albereit derenthalben beschicken lassen/euch solch Gut ohne Erstatung deß Kauffgeldts abzutretten/anzustellen wol befugt/vnnd ergienge auff seine Antwort/vnnd beyderseits ingebrachte Notturfft hierinnen ferner was recht ist. V.R.W. Vrkündlich/rc.

Dechant/rc. der Juristen Facultet in der Vniuersitet Wittenberg/rc.

SVMMARIA §. 4.

1 *Consensus remotioris agnati non praeiudicat proximiori in reuocatione feudi.*

2 *Res inter alios acta, aliis obesse non debet.*

3 *Vasallo alienante feudum cum consensu remotioris agnati, quod deinceps proximior reuocauit ab emptore, an decedente reuocatore sine haeredibus, emptor ratione consensus à remotiore praestiti feudum ad ipsum deuolutum ab illo auocare valeat.*

4 *Natura consensus, quem dat agnatus in alienatione feudi, qualis sit.*

5 Re-

5 *Renuncians quo ad ius renunciatum habetur pro mortuo.*
6 *Renuncians ratione consensus perpetuo deuinctus est illi cui consentit.*
7 *Renuncians emptori propter consensum, obligatus est ad euictionem iuxta nonnullos.*
8 *Sufficit in genere cogitatum fuisse de aliquo casu.*
9 *In genere cogitasse agnatum de isto casu, de quo nobis sermo est, quibus coniecturis appareat.*
10 *Transactio generalis, tum etiam renunciatio, ad qua extendantur.*
11 *Consensus generalis refertur ad omnes casus.*
12 *Consensus omnium agnatorum in alienatione feudi cur requiratur potissimum. Et num in Electoratu Brandeburgensi in alienatione requiratur consensus simultanee inuestiti vel illius qui in casum mortis inuestitus est ibi.*
13 *Expressum & id in iure dicitur, quod necessaria consequentia infertur, vt vitetur absurditas.*
14 *Renuncians semel hereditati seu successioni, censetur renunciasse omnibus iuribus competentibus ad hæreditatem. Quod declaratur, quando procedat nec ne, n. 15. & 16.*
17 *Ex ratione intelligitur dictum.*
18 *Filia renuncians hæreditati paternæ in gratiam fratris, mortuo illo nihilominus admittitur.*
19 *In renunciatione bonorum prægnante veniunt feuda.*
20 *Lucrum à futuro euentu pendens facilius dissoluitur.*
21 *Dictio vniuersalis, omnis, nihil excludit: Sic dictio vniuersalis negatiua, nullus, omnia denegat.*
22 *Regulæ duæ quando concurrunt, vna negatiua, altera affirmatiua, præualet negatiua.*
23 *Negatiua conceptio vniuersalis omnem potentiæ casum radicitus extirpat.*
24 *Dispositio contrahentium comprehendens sub se verba generalia, futurum tempus respicientia, non tantum ius ex causa de præsenti radicatum, sed etiam superueniens, facta renunciatione tollit.*
25 *Lex etiam non scripta latius interpretanda est, quam dispositio hominis.*
26 *Legem loquentem generaliter nostrum non est distinguere.*
27 *Lex futuris negotiis normam imponit.*
28 *Frater refutans feudum in gratiam fratris, vel consentiens, vt is de nouo inuestiatur, amittit ius suum in feudo. Quod multo magis locum obtinet, quando iste consensus factus est extraneo, num. 29. Item illis in locis vbi simultanea inuestitura in vsu est, num. 31.*

30 Consentiens semel amplius pœnitere non potest.

32 Qui non est in possessione feudi, vel litigat de illo, non cogitur petere inuestituram. Secus obseruatur in Electoratu Saxoniæ, tum etiam de consuetudine, nūmer. 33.

34 Impetrans simultaneam inuestituram, inscio possessore feudi vel emptore, per sub & obreptionem, illis id non præiudicat.

35 Pignus alienatum à debitore cum consensu creditoris, licet postea perueniat ad debitorem, non tamen redintegratur ius pignoris.

36 Agnatus consentiens oppignorationem feudi, aperto sibi feudo nihilominus tenetur creditori, licet dominus non consenserit.

37 Mens contrahentium talis præsumitur, qualis est legis.

38 Nemo præsumitur velle eligere viam, per quam conuentiones suæ ruunt.

39 Sententia illa tenenda est, quæ voluntati disponentium magis consona reperitur.

40 Pro expresso habetur, quod partes expreßissent, si de eo interrogati fuissent.

41 c. 1. §. si vero, totum, ibi, omnis alienatio ad irritum reuocabitur, Qualiter olim seu pot. alie. cur non poßit ad nostrum propositum referri, ostenditur.

42 Hodie alienatio facta sine consensu domini, statim redditur irrita, & domino feudum aperitur.

43 Dominus feudi iuxta communem opinionem, quam tamen impugnat Pist. etiam hodie tenetur subfeudationem ratam habere, sine consensu ipsius factam, decedente subdomino, modo subvasallus ipsi seruitia præstare paratus sit.

44 Cur id, quod dicitur in c. 1. § si aliquis, ibi, totum quod fecit reuocari debere, apud quem vel quos contr. feud. desi. ita constitutum sit.

45 Quæ diuersam habent rationem, in his diuersum ius statuendum est.

46 Cessante causa vel persona, ob quam consensus adhibitus est, cessat etiam effectus. Sic & vice versa, durante causa & persona, durat effectus.

47 Factum legitimum non debet reuocari, licet casus eueniat à quo non potuit inchoari.

48 Præscriptio in nonnullis casibus dormit.

§. 4. Wann auch etliche Vettern die Veränderungen deß Lehenguttes bewilligen / an welche das Gut nicht fället / als wann eines Bruders Sohn oder weiter Verwandter Bewilligung thete / so schadet sie den Brüdern / oder näher Verwandten Vettern nicht.

c. 1. de alien. feu. pater. ibi, nisi agnatis consentientibus, ad quos beneficium quandoque sit reuersurum. Aluarot. ibi. numer. 2. Imo tritissimis iuris nostri regulis 2 cautum extat, vt † res inter alios acta, aliis obesse non debeat. *l. sæpe. de re iud. vbi Bartol. Castrens. & alii tot. titul. Cod. res inter alios acta. & ibi. Azo in sum-*

summa. Canonistæ in c. penultim. de re iudic. Quamobrem lex ipsa ait, aduertendum esse, ne conuentio in alia re facta, aut cum alia persona, in alia re, aliisve personis noceat. *l. si vnus, §. ante omnia, de pact. vbi Bartol. Alexand. & Ias.* Sed cum huic quæstioni vicina & illa sit: Si † vasallus feudum alienaret, consentiente agnato remotiore, & proximior, qui non consenserat, istud reuocaret ab emptore, & deinde decederet sine hærede, & ita feudū perueniret ad agnatum remotiorem, qui prius consenserat; vtrum ne primus emptor ratione consensus, quem ipsi antea accommodauerat, feudum ab illo auocare posset? Vt exempli gratia ponamus: Titius habens agnatum Seium proximiorem, & alterum remotiorem Semproniū, qui Sempronius remotior agnatus consensit in alienationem feudi à Titio factam. Mortuo Titio, proximior agnatus Seius iure successionis ab emptore repetit feudum, idque etiam consecutus est. Verum accidit, vt is Seius deinceps sine liberis masculis decesserit, relicto agnato Sempronio, qui prius in alienationem Titii consenserat. Quæritur igitur, vtrum is Sempronius ratione consensus emptori, cui Titius vendiderat feudum, illud restituere debeat, vel sibi retinere possit? Et respondet Afflict. *in cap. 1. numer. 2. de alie. feud. pater.* cum is, qui ita consensit, ipse videatur alienasse, *per l. alienationis, de verb. signif. c. pastoralis, de dona.* quod omnino priori emptori ad restitutionem teneatur. Hanc tamen decisionem Pistor. *quæst. 7. sub num. 14. vers. quærit enim.* probabili ratione dubitandi non carere affirmat, propterea quod reuocatione à proximiore instituta, ius ex primo contractu & consensu acquisitum ab emptore, penitus in irritum reuocetur, *c. 1. §. si vero vel totum, ibi, omnis alienatio ad irritum reuocabatur, quali. olim pote. feu. alien. cap. 1. §. si aliquis, apud quem vel quos contro. feud. deter.* Proinde & is indiscussam vsque in aliud tempus, vt refert, illam reliquit. Verum meo si quis iudicio rem bene secum perpendat, videtur decisio Matth. de Afflict. tam iuri quam æquitati omnino consona esse. Quod quidem vt affirmem, præter argumenta ab Afflicto adducta, his moueor rationibus: Nam primo, si consideremus naturam † consensus, quem agnatus præstat in alienatione rei, in qua spem habet, vt aliquando ad ipsum peruenire possit, talis est, vt non solum omni iuri suo renunciet, & istud in eum, cuius gratia consentit, trāsferat, *cap. 1. §. præterea, quib. mod. feud. amitt cum simili b.* sed etiam vt sese illi, cui alienatio vel promissio facta est, efficaciter obligatum faciat, *l. sicuti. §. si voluntate, quibus mod. pign. vel hypothe. sol. d. §. præterea.* vbi dicitur, si ille ad quem feudum obuenire debet, alienationi consenserit, nullo modo ad eum repetendum regressum habet. Idem probatur text. *in capit. Titius, & ibi gloss. & alii si de feud. defunct. cum similibus,*

Margin numbers: 3 (beside "Iaf. Sed cum huic… alienaret"), 4 (beside "Nam primo… præ-").

Crauet. consi. 24. num. 9. & 10. Gœden. consi. 27. num. 10. Schurf. consi. 5. num. 9. cent. 3.
5 Et † quoad ius renunciatum renuncians reputatur pro mortuo, per tra-
6 dita à Gœden *consi. 15. num. 31. in fin. & 32.* Ex quibus † omnibus euincitur, illum qui hoc modo consensit, emptori propter consensum perpetuo deuinctum esse, *l. per fundum, de seruitut. rustic. prædior. l. . §. prodest 14. quod legato.*
7 Quinimo † videtur etiam, quod emptori ratione huius consensus vel promissionis ad euictionem obligatus sit, *argu. l. hæredes 25. §. contra fam. hercisc. l. fundum 46. §. 1. de euictio.* licet Tiraq. *in tract. de retract. §. 1 gloss 9. nume. 55.* hoc neget. Et quamuis dici posset, quod is agnatus remotior, quem in supra proposita facti specie Seium nominauimus, tum temporis, quo emptori consensum dedit, de hoc casu non cogitasset; ergo & ille ad incognita non esset trahendus, *per l. mater decedens, de inoffic. testam. cum simil. allegat. ab Afflict. in cap. 1. num. 2. de eo, qui fin. fecit agnat. de feud. pater.* tamen illa obiectio non potest commode ad nostrum accommodari casum. Nam cum hic cōsensus factus sit ab illo, qui non fuit proximior tempore alienationis, merito potuit vel debuit etiam de eo cogitare: Quia cum is medius agnatus, qui erat proximior tempore alienationis, non tantum tum, sed etiam semper illi obstet, quousque vivit, vt non nisi sublata ipsius persona ad feudū pervenire potuit, non immerito & illum de hoc etiam casu cogitasse præsumptionis est. Et dato, etiamsi in specie de hoc casu non cogitasset, sufficit tamen, si in genere, in quemcunque casum feudum ad illum peruenire posset, cogitatum sit, quod in illum euentum alienationem vellet ratam
8 habere. Constat † enim sufficere, in genere cogitatum fuisse de aliquo casu, *per notata à Bartol. in l. sub prætextu, num. 3. vbi & Ias. num. 3. Cod. de transact.*
9 *Panorm. in cap. 1. eo. titul. de transactio.* In genere autem † illum, qui consensit, de hoc casu cogitasse inde palam est, quod non omnes agnati, in feudo simul sūccedant (quamvis secus sit de iure Saxonico) sed ille tantum, qui proximior in gradu est, & sic ordine demum successiuo, hoc ius ad remotiorem perueniat, *cap. 1. de natur. success. feudi. cap. 1. vbi Afflict. num. 1. de eo qui fin. fecit agnat. de feud.* Hinc & illa generali renunciatione merito & noster ca-
10 sus includitur: cum † generalis transactio & renunciatio etiam extendatur ad omnia, ad quæ seruata proprietate recti sermonis extendi potest, & imputet sibi, qui sic renunciavit, *gloss. Bartol. Bald. & omnes Doct. in dict. l. sub prætextu. C. de transactio.* Alioquin nullus esset generalis renunciationis effectus, si non omnia comprehenderet. *vt post Bartol. Roma. & Ias. declarant in l. sed et si. §. quæsitum. si quis cautio. cum similibus allega. à Wesenbec. consi. 15. nume. 50.*
11 & alias etiam iuris est, † consensum generalem ad omnes casus porrigendum esse, *per allegata ab Andr. de Isern. in cap. 1. colum. 3. qui successo. tenean.* Quibus

busaccedit & illud, nisi hoc diceremus, prorsus absurdum esset, vel supervacaneum, requirere consensum remotioris. Licet enim in alienatione feudi antiqui & paterni non sufficiat solus consensus proximiorum agnatorum, sed vt omnes consentiant necesse est; *capit.1.vbi & Afflict. numer. 5. de alienat.pater.feudi.* attamen ad illum † potissimum finem illud fit, ne 12
deinceps, quando ordo succedendi illos attingat, alienationem infringere possint, & sic vt securus reddatur emptor ab illa inquietudine. Nam viuente alienatore valet quidem alienatio, etiam sine consensu agnatorum facta, neque illam infringere possunt, vel possessori controversiam mouere, aut negotium facere, *gloss.in capit.1 de alienat.feud.pater.vbi & Alvarott. Bal. in capit. Imperialem, columnn.3.de prohibita alienat. feud.per Fridericum cum similibus.* Et de hoc dubium non est, nisi ex iure protimiseos intra annum restituto precio illud fieret, *Cuiac.in capit. Titius, si de feud.de defunct.* Quod & itidem in proximioribus tantum, non etiam in remotioribus locum obtinere asserit Pistor. *quaestio. 12. numer. 27.par.2.* Licet apud nos in Marchia Brandeburgensi feudum nec alienari, nec hypothecæ dari queat nisi consentiat etiam in id simultanee inuestitus, vel is quoque, qui tantum in casum mortis possessoris inuestitus est. *dominus Pruckman.consil. 50. nume. 501.* Vnde perspicuum redditur, istum consensum semper ita interpretandum esse, vt aliquid operetur contra illum remotiorem agnatum, quando illi incipit ius competere in bonis, in quibus consensum adhibuit, quo supervacuitas vel absurditas euitetur: Cum & id etiam in iure expressum
† dicatur, quod necessaria consequentia infertur ad absurditatem euitandam. 13
l.vltim quod cum eo qui in alien.potestat.l.secunda, §.sed et si, si quis cautio. l.quarta. Cod.de institut. & substitut. Euerhard. in loco ab absurdo. Secundo & hanc nostram sententiam haud parum confirmat doctrina Bartol. *in l. nec is, §. primo, de acquirend.hared.* dum vult, si quis semel renunciauerit hæreditati
† vel successioni, tunc renunciatum videri omnibus iuribus, quæ ad hæreditatem competerent, & ad hoc allegat *l.si duo. §. Idem Iulianus. & §. si quis iuraverit de iureiuran.sequitur Angelus in l.suum. Cod.de iure deliberandi.* dicens: si quis renunciauit simpliciter hæreditati, tunc, si possibile esset, ex mille capitibus eum succedere posse, omnibus renunciatum videri, Alexand. & Iason *ibidem.* qui, vt refert Mynsing. *consil.37. numer. decimo quarto, deca.4.* 14
hanc opinionem dicit communem. Et † hoc potissimum procedit *secundum Bartolum dict. loco, & Bald. in dict. leg. suum. Codic. de iure deliberand.* 15
quando renunciavit simpliciter hæreditati, & non tantum certo iuri succedendi; quia si † se saltem aliquis declarasset, quod nollet succedere ex 16
iure ciuili, tamen non perdit beneficium iuris prætorii. Quod dictum

suum

suum rursum limitat Bald. *ibi.* nisi dixisset: renuncio bonorum possessioni, quia hæreditas est damnosa; quia tunc ista ratio secundum illum pariter
17 tolleret vtrumque remedium: ex ratione † enim intelligitur dictum, *allegans ad hoc l. si is qui animo. de acquiren. possessio.* Neque obstat his, quod alias
18 dicitur de filia, † quæ etiam cum iuramento renunciauit hæreditati paternæ, in gratiam fratris, quod illa, non obstante renunciatione hac, succedat patri, si frater præmoriatur. *per notata à Barto. in l. fin. ad Trebellian. Alexan. in l. 1. §. veteres. de acquir. possess. cum similibus.* quia facilis est responsio. Tunc enim cessat ius tertii, & fauor illius personæ, in cuius gratiam pactum illud factum est: quæ ratio longe diuersissima est à nostro casu. Ob id non immerito tunc locum sibi vendicant iura, quæ dictitant: licet quis renunciauerit præsenti successioni in gratiam viuentis hæredis, minime prohiberi illum, si is in cuius gratiam consensit, sine hæredibus decederet, ad eandem hæreditatem aspirare. *Heigi. quæstion. 26. numer. 27. part. 1. Frider. de processibus etiam in came. imperial. extrahen. libr. 1. capit. 11. numer. 5.* Deinde nos etiam non nitimur principaliter hac ratione, quod ille remotior agnatus necesse habeat, vt renunciet hæreditati venditoris, sed quod passus sit, & consensum suum accommodauerit, feudum transferri in emptorem, qui consensus cum respectu rei sit factus, perpetuo nocet renuncianti, ita vt vlterius non habeat regressum ad rem illam.
19 *Matth. de Afflict. numer. 9. de eo qui fin. fecit agna. de feud.* Et alias † etiam in renunciatione bonorum prægnante veniunt quoque feuda, *Wesenbec. consi. 15. numer. 78.* quia feuda sunt in bonis vasalli. *cap. 1. versi. noui, vbi gloss. verbo suorum bonorum, per quos fiat inuest.* Denique differt etiam casus iste, & quæ alias inde in contrarium adduci possunt, à nostra facti specie, quod istis in terminis, quando agitur de renunciationibus, quæ à liberis fiunt, semper renuncietur iuri præsenti & quodammodo certo, hic autem omnino futuro & dubio. Vt proinde nec immerito & hic locum sibi ven-
20 dicet responsum illud: lucrum † à futuro euentu pendens facilius dissolui & amitti posse. *Alexand. consi. 89. viso puncto, lib. 2. Barba consil. 69. illud in medium, in secundo. Socin. consil. 114. in primo, cum sim. allegatis à Portio, consil. 1. n. 72.* Tertio pro hac nostra sententia principali ponderanda sunt verba *d. capit. 1. §. porro quibus modis feudum amittatur*, vbi dicitur: si agnatus successurus consentiat, vt alter inuestiatur de feudo, nullo modo ad id repetendum regressum habet: Item verba *in capit. Titius, si de feud. defunct.* ibi. quod si consenserit, omnino remouebitur. Quamobrem sicuti dictio
21 vniuersalis affirmatiua, † omnis, omnia complectitur & inesse ponit, nihilque excludit, *l. Iulianus, de legat. 3. Decius in l. omnia, in princip. & l. certi con-*

ti con-

ti con *dictio si cert. peta. & consil. 11. numer. 3.* *Caphal. consil. 172. numer. 9. vol.* 2. ita dictio vniuersalis negatiua, nullus, omnia denegat, omniaque excludit, quæ sub illo prædicato contineri possunt, *gloss. nota. in cap. statutum, §. insuper, vt gratis verbo nullum munus. de rescript. in 6. Aymon Crauet. consi. 294. num. 6. parte 1.* Vnde † etiam est, quod quando habentur duæ regulæ, vna 22
affirmatiua, & altera negatiua, præualeat negatiua. *Bartol. in l. 3. §. liberti, de susp. tuto.* Negatiua † enim & vniuersalis conceptio omnem potentiæ ca- 23
sum radicitus extirpat. *cap. 1. de regul. iur. in 6. vbi Iohannes Andr. Anchora. & alii. Portius consil. 142. incipie. magnificus Dominus Bertrandus, numer. 50. qui ad hoc multa allegat.* Pistor. *quæst. 44. numer. 19. part. 2.* vbi dicit, vniuersalem negatiuam omne iuris remedium seu auxilium excludere. Iam autem scimus, quod quando in dispositione † contrahentium subsunt verba generalia, 24
futurum tempus respicientia, quod tunc non solum ius ex causa de præsenti radicatum, sed etiam superueniens per illam renunciationem tollatur, sicuti pro hac sententia concludit per multa allegata *Portius dict. consil. 142. numer. 21.* vbi hanc sententiam communem dicit, referens ibidem ex Alexand. *consi. 1. numer 8. & 13.* renunciationem generalem verbis futurum tempus respicientibus ius omne radicitus extirpare, etiam non ortũ tempore renunciationis ipsius, ne alias verborum proprietati vis inferatur, *per l. 1. §. & generaliter, de legat. præstan. cum similibus.* Quanto magis illud hic locum sibi vendicabit, vbi agimus de interpretatione † legis, quæ latius 25
interpretanda est, etiam non scripta, quam dispositio hominis, *Crauett. consil. 118. incip. diuino subsidio, num. 22.* & alias, vbi lex generaliter † & indi- 26
stincte loquitur, nostrum non est distinguere. *l. non distinguemus, de arbitr. l. de pretio, de pub. in rem actio.* Quibus † accedit in simili & id, quod alias pro- 27
pria legis natura sit, vt futuris negotiis imponat normam, *l. leges la. 2 Cod. de legibus.* Quarto pro hac nostra sententia fortissime militat *cap. vni. de eo qui fin. sec. agnat. de feud. pater.* vbi dicitur, fratrem † feudum fratri, cuiq; fra- 28
ter dederit refutantem, fratre re quidem integra defuncto, vna cum tertio fratre nihilominus succedere: At si vel omnino renunciarit vel nouam illi inuestituram induxerit, non succedit. Ex quibus verbis finalibus liquido constat, quando omnino feudum refutauit, vel passus est, vt Dominus alterum fratrem de nouo inuestiret, quod tunc omne ius suum abdicauerit. Quod † multo magis locum habet, quando consentit, vt ven- 29
datur. Quis namque ignorat, quando extraneus feudum emit, quod is semper curet, vt de nouo inuestiatur à domino feudi, & quod tunc is, qui consensit, omnino feudum refutet. Quo igitur quæso iure hoc in casu, cum respectu agnati consentientis ex feudo paterno fiat nouum, in illo

vnquam succedere potest? Et hæc ratio etiam consideratur, *in d. cap. vni. de eo qui fin. fec. agn.a. de feud. pater.* à sapientibus Mediolanensibus, vt ibi-
30 dem videre licet. Consentiens † enim semel, amplius pœnitere & contrauenire non potest in alterius præiudicium, in cuius gratiam consensit, *l. non videtur, si quid in fr. au. patron.* etiam in feudalibus *capit. 1. vbi & gloss. verbo consentientibus, de alienat. feudi pater. cum similibus*, *Wesenbec. dict. consil. 15.*
31 *numer. 93.* Et hæc omnia † maxime procedunt illis in locis, vbi simultanea inuestitura in vsu est. Quia ponamus, quod is, qui feudum alienauit, vixerit post illam alienationem aliquot annos, & interea, semel aut
32 bis mortuus sit Dominus feudi. Et quamuis † is, qui non est in quieta possessione, vel litigat de feudo, non cogatur de iure communi petere inuestituram, per allegata *à Wesenbec. dict. loc. numero trigesimo quinto*, *Pistor. quæstione vigesima, numer. trigesimo primo, part. secunda*, tamen sci-
33 mus in Electoratu † Saxoniæ, per expressam constitutionem, *part. secunda, titul. 45.* sancitum esse, quod etiam in eo casu renouatio inuestituræ petenda sit: **Dann es muß der gesambten Hand Folge geschehen.** Sicuti & similiter ibidem in fine cauetur, quod is, qui consensit expresse in alienatione, simultaneam inuestituram amittat. Et illud prius, quod renouationem attinet, sicuti communis experientia testatur, quæ est optima legum interpres, *l. si de interpretatione, de legib.* in reliquis omnibus locis obseruatur, vbi simultanea inuestitura in vsu est, vti de hac consuetudine testatur Schurff. *consi. 16. per tot. cent. 1.* sequitur Modest. Pistor. *num. 20. & 32.* in cons. quod nomine collegii Lipsensis dedit, & extat inter quæstiones Hartman. Pistor. *in fin. quæst. 20. part. 2.* Quemadmodum & hanc consuetudinem etiam in Electoratu Brandeburgensi obtinere constat: Quia non solum illi, qui possident re ipsa feudum, sed etiam fratres vel agnati, qui non sunt in possessione feudi æquo modo, vt possessores, coguntur casu adueniente, quando renouatio necessaria est, inuestituram petere, & fidelitatis iuramentum præstare. Vidi etiam inuestituras, vbi extraneo ex gratia domini simultanea inuestitura concessa fuit, & adiecta erant in inuestitura istius possessoris, hæc verba: **Doch daß er der gesambten Hand zu allen Fällen Folge thue.** Proinde quoque ex hac ratione is agnatus, qui consensum suum in alienationem accommodauit, ob non petitam inuestituram ius suum perderet. Neque existimo, dominum tam ineptum esse, etiamsi peteret, vt illi inuestituram concedat, qui consentiendo ius suum in extraneum transferri passus est. Neque refert, quam-
34 uis per sub & obreptionem † inuestituram impetraret, quia id possessori vel emptori minime obest, per tradita à Pistor. *dict. quæst. 20. numer. 22.* part.

part. 2. Et licet hoc vltimum, quod diximus de simultanea inuestitura,
ab euentu pendeat: tamen potest sæpe euenire in illa facti specie, de qua
nobis iam sermo est. Quinto pro sententia illa, quam nunc defenden-
dam suscepi, adduco text. *l. final. Cod. de remissio. pignorat.* vbi respondet
Imperator Iustinianus: Quando creditor † semel consensit, vt debitori i- 35
psi rem pignoratam alienaret, quamuis res illa deinceps legitimo modo
ad priorem dominum vel debitorem rediret, nullo tamen modo pigno-
ris ius redintegratur, licet obligatas haberet res debitoris tam præsentes,
quam futuras. Et hanc subiicit rationem huius rei, cum qui semel con-
sensit alienationi hypothecæ, & hoc modo suum ius respuit, indignum
esse, eandem rem, vtpote ab initio ei suppositam, vendicare, vel tenen-
tem inquietare. Quæ ratio cum sit generalis, haud sine iniuria ad hunc
quoque casum transferri potest. Tandem † pro hac sententia faciunt o- 36
mnia ista argumenta adducta à domino Rauchard. *quæstion. quadragesi-
ma quinta, per totum.* vbi is quærit num agnatus qui consensit in op-
pignorationem feudi, deinceps feudo sibi aperto teneatur illi in cu-
ius gratiam consensum adhibuerit, licet domini consensus non ac-
cesserit? & firmiter concludit pro affirmatiua, quæ vt in principio in-
quit multis præiudiciis in illa prouincia confirmata est. Proinde cum
ex his satis abunde constet de dispositione iuris, quid hac in re consti-
tutum sit, succedit denique & illa regula, quæ ait, mentem † contrahen- 37
tium præsumi talem, qualis est legis, *l. ex facto, vbi Baldus & alii, de vulgar.
& pupillar. substitut. Baldus in capit. primo, column. secunda, apud quos con-
trou. inuestit. termine. Pistor. quæstion. tertia, numero sexagesimo octauo.* Hinc
non dubito, si contrahentes etiam interrogati fuissent, an in hac re-
nunciatione vellent contineri hunc nostrum casum, idipsum affirma-
turi fuissent. Non † enim præsumuntur partes, voluisse eligere viam, 38
per quam conuentiones suas ruant, *Cachera. decision. Pedemont. septuagesi-
ma sexta, numero nono.* sed illa potius præsumitur electa via, quæ magis
conferat ad validitatem actus, Mascard. *de probationibus, conclusion. 594.
numero duodecimo, volum. secundo,* qui & *ibi. numero decimo*, affirmat, illam
in dubio electam præsumi viam, per quam vtrique parti satisfiat. *l. ado-
ptiuus. §. primo, in fin. ibi, sed in re dubia, de ritu nuptiar. cum similibus alle-
gatis ab illo ibidem.* Quamobrem nec immerito & illa etiam locum obti-
nebit regula, quæ dictitat, illam † semper tenendam esse sententiam, 39
quæ voluntati disponentium magis sit consentanea: *l. in ambiguis, de
reg. iuris. l. si quis intentioni, eod. tit.* quia † illud pro expresso habetur, quod par- 40
tes verisimiliter expressissent, si de eo rogatæ fuissent. W*es. per multa allegata*

41 *consil. 15. n. 57. Pistor. quæst. 36. numer. 22. par. 2.* Neque † huic nostræ sententiæ refragatur *dict. cap. 1. §. si vero totum, ibi, omnis alienatio ad irritum reuocabitur, quali. olim feud. pot. aliena.* quæ verba contra illam adducit Pistoris, quemadmodum supra fere in princip. huius quæstionis diximus. Nam non video, qua ratione aliquo modo ex illo textu contra nostrã opinionẽ probabiliter argui posset. Adeo enim perspicuum est, vt nulla egeat demonstratione, totum illum adductum textum hoc affirmare: Primo, quod iure antiquo vasallo licuerit, necessitate suadente, inscio vel inuito domino, parte feudi retenta, reliquam alteri vendere: Deinde ibidem asseritur, licuisse ei sine fraude totum vel partem alteri in feudum concedere. Si autem id, quod de vtroque casu diximus, dissentiente domino factum sit, tunc mortuo illo sine hærede masculo, vel refutato feudo in manus domini, aut aliam ob culpam amisso, omnis feudi alienatio fit irrita. Is tamen, qui secundo loco beneficium accepit, illud non amittit, modo domino superiori seruire, & ab illo recognoscere feudũ paratus sit. Vnde omnino cõstat, id quod ibi dicitur, alienationem fieri irritã, inde contingere, quia inuito domino alienatio facta est. Quomodo quæso illud ad nostrum casum applicari potest, vbi præsupponimus, alienationem cum
42 consensu domini factam fuisse? Nam hodie per † constitutionem Friderici, *in cap. Imperialem, de prohib. feudi aliena. per Fridericum,* certo certius est, quod alienatio, facta sine consensu domini, statim irrita fiat, & domino feudum aperiatur, etiam viuente alienatore, quod tamen olim, vt ex tex.
43 *in d. cap. 1. qualiter olim pote. feud. alienar.* constat, secus fuit. Quinimo † si communis opinio Dd. vera sit (quam tamen oppugnat Pistor. *quæstio. 44. num. 10. cum sequent. part. 2.*) ex *dict. capit. 1. vers. eo excepto, qualiter olim pote. feu. aliena* etiam hodie dominum feudi obstrictum esse, vt vasallum sine ipsius voluntate subinfeudatum, mortuo subinfeudante, & feudo sibi aperto, pati cogitur, si feudum ab illo recognoscere velit: haud parum ille ipse text. nostram potius confirmat sententiam. Cogitur enim dominus ratam habere subinfeudationem, sine consensu ipsius factam, quanto magis tenetur in nostro casu emptori, propter consensum suum ipsi præstitum, tum cum feudum emerit. Is namque consensus tantæ efficaciæ est, vt & ipsi feudo aperto, quando saltem oppignorationẽ permisit, nihilominus robur suum obtineat, per tradita ab ipso Pistor. *quæstion. quadragesima octaua, numero decimo septimo, parte secunda.* Similiter
44 † & nihil quidquam negotii nobis facit alterum allegatum, *capit. 1. §. si aliquis, apud quem vel quos controu. feud.* Quia omnes interpretes ibidem fatentur, ideo mortuo alienatore sine hæredibus, feudum ad dominum reuer-

reuerti illo in casu, quod facta sit alienatio sine eius consensu. & sic extincto iure venditoris, non immerito extinguitur ius emptoris. *Matth de Afflict. ibi. num. 2.* qui expresse *num 1* affirmat, quando alienatio fiat cum consensu domini, quod tunc sit perpetua, nec resoluatur extincto iure datoris, allegans ad hoc Andream de Isernia, *ibi. & in cap. 1 § si clientulus, de aliena. feudi.* Quamobrem ab his iuribus, tanquam à diuersis & separatis, male infertur ad nostrum casum. Sed † in his obtinet illud tritum: quæ diuersam ha- 45
bent rationem, in his & diuersum ius debet statui, *l. inter stipulantem. §. sacrū, de verborum obligatio. l. fina. de ritu nuptiarum.* Ex quibus sequitur, ne hinc quidem contra nostrum propositum inferri iuste posse, quod in illis capitulis disponitur, quando à domino alienatio reuocatur, antecedens pactum in irritum reuocari: Quia vt ipse Pistoris *dict. quæst. 7. num 41. par. 2.* loquitur, sicuti cessante persona † vel causa, ob quam consensus fuit adhibitus, etiam 46
effectus illius consensus expirat, nec præpedimento est consentienti: ita vice versa inquit, quando durat eadem persona vel causa, propter quam consensus accessit, tam diu etiam durabit eius effectus; *cap. 1. §. præterea. quibus modis feudum amittitur.* Quod autem illa omnia verificentur in nostro casu, palam est. Durat enim persona emptoris, tum etiam causa ipsa, quo ad illū remotiorem agnatum. Vnde & ipse Pistoris ibidem fatetur, ex illa ratione Matthæum de Afflictis hunc nostrum casum, quem etiam elegantem vocat, ita decidere. Nec id in gratiam remotioris agnati cedere debet, qui cōsensum suum semel iuste accommodauit, quod feudum reuocetur à proximiore. Iuris † enim indubitati est, quod factum legitime reuocari non 47
debeat, licet casus postea eueniat, à quo non potuit inchoari, *cap. factum legitime, de regulis iuris, in 6. l. nec enim, de itinere actuq; priua.* Manet itaque firmum id, quod dixi, consensum istius agnati remotioris, quem semel dedit, non irritari, & sic per consequens, feudum ad emptorem extincto proximiore agnato reuerti, non ad remotiorem agnatum. Et pro hac etiam sententia inueni concludentem Schraderum *de feud. par. 8. cap. 5. num. 2* propter cuius auctoritatem non parum in opinione mea confirmatus sum. Interim autem, quandiu feudum apud proximiorem agnatum est, non inepte de emptore dici potest, ipsius ius esse in pendente; vel id, quod de præscriptione scribunt, illam nimirum in nonnullis casibus dormire † qui- 48
dem, sed non interrumpi; quod quando locum habeat; late examinat Balbus *de præscriptio. par. 2. par. 6. principa. per tot.*

SVMMARIA §. 5.

1 *Consensus proximioris agnati in alienationem feudi, non nocet remotiori, si is decedat, antequam feudum illi aperiatur. Et quare, n. 2.*

3 *Alteri per alterum non potest iniqua conditio afferri.*

4 *Vno vel altero ex agnatis consentiente in alienationem feudi, reliquis, qui non cõsenserunt, non pro toto sed pro parte, competit saltem reuocatio.*

1 §. 5. **Also auch † wann der nåheste Verwandter die Verånderunge bewilligte/vnd derselbe stirbe ehe oder zuuor/dann das Lehen an jhn fiele/so schadet sie den weitern Verwandten/an welche das Lehen fållet/auch nicht.**

Iacobinus de sancto Georgio *tract. de feud. verbo, & cum pacto, de alien. indo, num. 32.* apud quem videre licet, hanc quæstionem fuisse admodum controuersam, quia Mediolanenses, vt Salicetus & alii referunt, fuerunt in cõtraria sententia. Is tamen respondet ad illa obiecta, & hanc sententiam nõnullis rationibus comprobat. Sequitur Zasius *par. 9. num. 25. vers. porro si vasallus. Schrad. de feud. par. 8. cap. 6. num. 7. Pistor. quæst. 7. num. 14. par. 2.* Et huius
2 quæstionis † ratio rationis est, quod consensus vnius cæteris obesse non
3 debeat: quia † nec alteri per alterum potest iniqua conditio afferri, *l. non debet, de regul. iur.* nec ius suum per alterum auferri potest, *l. vltim. de pactis, l. id quod nostrum, de regulis iuris.* Et *dict. quæst. 7. num. 16.* Pistoris hanc mouet quæ-
4 stionem; vtrum consentiente † vno vel pluribus agnatis, reliqui, qui non consensum suum dederunt, feudum in totum reuocare possint? Et suo more pro & contra arguendo concludit tandem *num. 24.* illis pro parte tãtum reuocationem competere.

SVMMARIA §. 6.

1 *Feudi alienatio in tantum prohibita est, vt nec feudum in dotem dari valeat filiæ. Fructus autem feudi bene sorori aut filiæ, quoad viuit concedens, in dotem dari possunt, n. 4. & n. 17.*

2 *Feudum non potest pro salute animæ concedi ecclesiæ. Et quare, num. 12. In tantum prohibetur concessio hæc, vt nec æstimatio eo in casu debeatur, num. 13.*

3 *De feudo non potest disponi in contractu vel testamento in præiudicium domini vel hæredum: Et quare n. 16.*

5 *Pater non potest vendere feudum ob famem.*

6 *Prohibitus alienare prohibetur in dotem dare.*

7 *Cap. 1. §. similiter 4. de lege Corra. vbi permittitur alteri concedere feudum, modo ille, cui conceditur, seruitia subire valeat, correctum est per cap. 1. de prohib. alien. per Federic.*

8 *Mulier*

9 *Mulier habens feudum id marito in dotem dare potest, modo hæc duo euitentur: Ne scilicet det æstimatum, & ne apponat pactum de lucranda dote: Et quare hæc præcauendæ sint, nu. 9.*

10 *Ratio diuersitatis redditur, cur mulier queat feudum in dotem dare, & non pater.*

11 *In Electoratu Brandenburgensi, sicuti & in Ducatu Megapolitano, dimidia pars bonorum allodialium pertinet ad coniugem superstitem, & altera ad hæredes.*

14 *Quoties rei gestæ lex resistit, si eo modo, quo agitur, valere non potest, etiam alio modo non subsistit.*

15 *Relictum vbi est nullum propter incapacitatem legatarii, causatam à prohibitione iuris resistentis potentiæ, capiendi, illud relictum nunquam in aliquem vsum quantumcunque licitum debet conuerti.*

§ 6. Vnd ist † die Veräusserung der Lehengüter also gar verbotten / daß 1
sie auch keiner kan seiner Tochter zum Brautschatz / *a* oder † sonsten vmb 2
Gottes willen geben / *b* noch etwas davon / weder in Contracten / † noch Te- 3
stamenten / *c* seinen Erben / noch dem Lehenherrn zu Nachtheil handlen / oder
verändern. *d* Aber die Nutzung † eines Lehenguts mag einer seiner Toch- 4
ter oder Schwester / so lange er lebet / zum Brautschatz geben. *e*

a *Text. est expressus in cap. 1. §. donare, qualiter olim pote. feud. aliena. vbi Bald. Iacobi de Belui. Nicola. de Neapo. Schurp. consi. 69. num. 4. versic. istis sic præmissis cen. 3.* sequitur etiam Vultei. *de feud. cap. 9. num 57. in princ. Schrad. de feud. par. 8. capit. 1. num. 32. Alvarot. in dict. cap. 1. num. 3.* Ex quo *num. 6. 7. & 8.* apparet, quod hæc quæstio non fuit sine controuersia etiam apud antiquos, sicuti & is dictis in locis ad aliqua obiecta respondet. Conatur tamen hanc sententiam, quã auctor noster hic secutus est, & hoc probare argumento, dum ait: Quod
patri † non liceat feudum vendere ob famem, *cap. 1. in princip. de prohib. feu. 5*
alien. per Lothar. cum tamen in eo casu ipsi permissum sit, filium recens natum distrahere: *l. 2. C. de patre qui fil. vendi.* ergo ducto argumento à maiore, multo minus ipsi permittendum est, feudum filiæ in dotem dare. Et hæc quidem sententia hodie communi calculo recepta est, licet contrarium asserat Schurp. *consil. 23 num. 5. cent. 1.* quo in loco concludit feudum licite in dotem vsque ad tempus Feudatarii dari posse, per tex. *in cap. nuper & gloss. ibi. extra de donat. inter virum & vxor.* addens istam opinionem sibi magis communem videri, & idem testatur *dict. consi. 69. num. 6. cent. 3.* vbi hoc modo limitat *dict. §.* donare: attestante Zasi. *par. 9 num. 7. sequitur Clar. libr. 4. senten. §. feudum, quæst. 36. in princ.* Mynsing. *cent. 4. obser. 86.* qui dicit, hanc etiam in Camera seruari, *Borchol. cap. 8. num. 38.* Wesenbec. *de feud. cap. 11. num. 4. Vultei. de feu. cap. 10. num. 46.* Hotoman. *dict. cap. 1. §. donare,* vbi asserit hoc quidem iuri ci-

uili

SVMMARIA §. 5.

1 *Consensus proximioris agnati in alienationem feudi, non nocet remotiori, si is decedat, antequam feudum illi aperiatur. Et quare, n. 2.*

3 *Alteri per alterum non potest iniqua conditio afferri.*

4 *Vno vel altero ex agnatis consentiente in alienationem feudi, reliquis, qui non cõsenserunt, non pro toto sed pro parte, competit saltem reuocatio.*

1 §. 5. Also auch † wann der näheste Verwandter die Veränderunge bewilligte/vnd derselbe stirbe ehe oder zuuor/dann das Lehen an jhn fiele/so schadet sie den weitern Verwandten/an welche das Lehen fället/auch nicht.

Iacobinus de sancto Georgio *tractat. de feud. verbo, & cum pacto, de alienando, num. 32.* apud quem videre licet, hanc quæstionem fuisse admodum controuersam, quia Mediolanenses, vt Salicetus & alii referunt, fuerunt in cõtraria sententia. Is tamen respondet ad illa obiecta, & hanc sententiam nõnullis rationibus comprobat. Sequitur Zasius *par. 9. num. 25. vers. porro si vasallus. Schrad. de feud. par. 8. cap. 6. num. 7. Pistor. quæst. 7. num. 14. par. 2.* Et huius
2 quæstionis † ratio rationis est, quod consensus vnius cæteris obesse non
3 debeat: quia † nec alteri per alterum potest iniqua conditio afferri, *l. non debet, de regul. iur.* nec ius suum per alterum auferri potest, *l. vltim. de pactis, l. id quod nostrum, de regulis iuris.* Et *dict. quæst. 7. num. 16.* Pistoris hanc mouet quæ-
4 stionem; vtrum consentiente † vno vel pluribus agnatis, reliqui, qui non consensum suum dederunt, feudum in totum reuocare possint? Et suo more pro & contra arguendo concludit tandem *num. 24.* illis pro parte tãtum reuocationem competere.

SVMMARIA §. 6.

1 *Feudi alienatio in tantum prohibita est, vt nec feudum in dotem dari valeat filiæ. Fructus autem feudi bene sorori aut filiæ, quoad viuit concedens, in dotem dari possunt, n. 4. & n. 17.*

2 *Feudum non potest pro salute animæ concedi ecclesiæ. Et quare, num. 12. In tantum prohibetur concessio hæc, vt nec æstimatio eo in casu debeatur, num. 13.*

3 *De feudo non potest disponi in contractu vel testamento in præiudicium domini vel hæredum: Et quare n. 16.*

5 *Pater non potest vendere feudum ob famem.*

6 *Prohibitus alienare prohibetur in dotem dare.*

7 *Cap. 1. §. similiter 4. de lege Corra. vbi permittitur alteri concedere feudum, modo ille, cui conceditur, seruitia subire valeat, correctum est per cap. 1. de prohib. alien. per Federic.*

8 Mulier

8 *Mulier habens feudum id marito in dotem dare potest, modo hæc duo euitentur: Ne scilicet det æstimatum, & ne apponat pactum de lucranda dote: Et quare hæc præcauenda sint, nu. 9.*

10 *Ratio diuersitatis redditur, cur mulier queat feudum in dotem dare, & non pater.*

11 *In Electoratu Brandenburgensi, sicuti & in Ducatu Neapolitano, dimidia pars bonorum allodialium pertinet ad coniugem superstitem, & altera ad hæredes.*

14 *Quoties rei gestæ lex resistit, si eo modo, quo agitur, valere non potest, etiam alio modo non subsistit.*

15 *Relictum vbi est nullum propter incapacitatem legatarii causatam à prohibitione iuris resistentis potentiæ, capiendi, illud relictum nunquam in aliquem vsum quantumcunq; licitum debet conuerti.*

§ 6. Vnd ist † die Veräusserung der Lehengüter also gar verbotten / daß 1
sie auch keiner kan seiner Tochter zum Brautschatz/ *a* oder † sonsten vmb 2
Gottes willen geben/ *b* noch etwas davon/ weder in Contracten/ † noch Te- 3
stamenten/ *c* seinen Erben / noch dem Lehenherrn zu Nachtheil handlen/ oder
verändern. *d* Aber die Nutzung † eines Lehenguts mag einer seiner Toch- 4
ter oder Schwester/ so lange er lebet/ zum Brautschatz geben. *e*

a *Text. est expressus in cap. 1. §. donare, qualiter olim pote. feud. aliena. vbi Bald. Iacobi de Belui. Nicola. de Neapo. Schurp. consi. 69. num. 4. versic. istis sic præmissis cen. 3.* sequitur etiam Vultei. *de feud. cap. 9. num 57. in princ. Schrad. de feud. par. 8. capit. 1. num. 32. Alvarot. in dict. cap. 1. num. 3.* Ex quo *num. 6. 7. & 8.* apparet, quod hæc quæstio non fuit sine controuersia etiam apud antiquos, sicuti & is dictis in locis ad aliqua obiecta respondet. Conatur tamen hanc sententiam, quã auctor noster hic secutus est, & hoc probare argumento, dum ait : Quod patri † non liceat feudum vendere ob famem, *cap. 1. in princip. de prohib. feu. alien. per Lothar.* cum tamen in eo casu ipsi permissum sit, filium recens natum distrahere: *l. 2. C. de patre qui fil. vendi.* ergo ducto argumento à maiore, multo minus ipsi permittendum est, feudum filiæ in dotem dare. Et hæc quidem sententia hodie communi calculo recepta est, licet contrarium asserat Schurp. *consil. 23 num. 5. cent. 1.* quo in loco concludit feudum licite in dotem vsque ad tempus Feudatarii dari posse, per tex. *in cap. nuper & gloss. ibi. extra de donat. inter virum & vxor.* addens istam opinionem sibi magis communem videri, & idem testatur *dict. consi. 69. num. 6. cent. 3.* vbi hoc modo limitat *dict. §.* donare: attestante Zasi. *par. 9 num. 7. sequitur Clar. libr. 4. senten. §. feudum, quæst. 36. in princ.* Mynsing. *cent. 4. obser. 86.* qui dicit, hanc etiam in Camera seruari, *Borchol. cap. 8. num. 58. Wesenbec. de feud. cap. 11. num. 4. Vultei. de feu. cap. 10. num. 46.* Hotoman. *dict. cap. 1. §. donare,* vbi asserit hoc quidem iuri ci- 5

uili

6 uili consentaneum esse, vt qui alienare † prohibeatur, in dotem dare nequeat, *l. 4. ad legem Flaviam de plagiariis. l. non solum 22. §. si cum, de libera. causa, cū*
7 *similib.* Obstat tamen huic sententiæ non parum † *cap. 1. §. similiter 4. de lege Corra.* vel vt Hotoman. legit, *de lege Lotharii.* vbi permittitur vasallo, alteri concedere feudum, modo sit talis persona, quæ seruitia præstare possit, & hoc etiam comprobat *cap. beneficium, si de feud. defun. conventio sit inter dom. & vasall.* Ergo inquit Hotoman. *in dict. §. similiter.* cur nequiret & genero in hoc gratificari, modo munus militiæ, æque vt socer, sustinere posset; tantū vt reditus prædiorum genero soluatur. Verum quidquid sit, ipse Hotoman. *d. loc. in verbo, in feudum dabit*, fatetur, illud ius hodie sublatum esse per constitutionem Friderici, *in cap. 1. de prohib. feud. alien. per Frideric.* vbi omnes omnino feudi alienationes interdicūtur. Hoc quidem expeditum est, quod
8 mulier, † si ipsa habeat feudum, queat id marito in dotem dare. Et sic distinguunt inter patrem dotantem filiam, & inter casum si fœmina seipsam dotet. Sequitur Zas. *de feud par. 8. num. 69.* idque per tex. *in cap. 1. de inuest. quam Tit. a. cepit à Sempron. & in cap. 1. de eo, qui sibi & hæred. suis. Schrad. de feud. par. 8. ca. 1. num. 35. Mynsin. dict. loc. & Borchold. ibid. num. 39. Vultei. dict. cap loc. num. 46 versic. vnum casum.* Iul. Clar. *dict. loco*, qui hanc dicit communem: modo hæc duo
9 † præcaueantur, ne scilicet det æstimatum, & ne apponat pactum de lucrando. *Schrad. de feud. par. 8. cap. 1. num. 36. Schurp. dict. consi. 69 num. 7. cent. 3. sequitur etiam Vultei dict. num. 46. & diuersi.* Cuius prohibitionis hæc est ratio: Quia quando dos æstimata datur, tunc illa æstimatio facit emptionem, vt dominium transeat ad maritum, *l. cum dotem, vbi & Sichard. num. 1. Cod. de iure dotiū.* & quando pactum de lucranda dote fuit appositum, tunc vir lucratur dotem, *l. licet 27. vbi gloss. C. de iure doti. facit, l. mulier bona 72. in princip. ff eod. titul. de iure doti.* Hinc *dict. in loc.* Clarus post Curt. *de feu. par. 4. princ. num 94.* refert; si hæc duo etiam in superiore casu interuenirent, difficile esset reddere diuersitatis rationem. Interim tamen monet à communi opinione, quæ ita distinguit inter hos casus, non esse recedendum, licet ipse post Aluaro. *dict. loco, num. 8.* affirmet, tutius esse, vt & mulier etiam cum consensu domini marito feudum in dotem det. Si quis autem exacte inter hos casus diuersi-
10 tatis † rationem scrutetur, posset meo iudicio, & hæc non inepte assignari: Quia cum tex. qui permittunt vxori, marito in dotem dare feudum, loquantur de feudo, in quo fœminæ succedere quandoque vel semper possunt, *cap. 1. de inuest. quam Titi. & cap. 1. de eo qui sibi vel hæredi.* quod vt perpetuo apud certam familiam esset, ac initio ita concessum non fuit, sed *cap. 1. §. donare, qual. olim feud. pote. aliena.* prohibens patrem, ne feudum det in dotem filiæ, nullam facit mentionem, quod etiam fœminæ in eo possint succedere. Er-

re. Ergo illud intelligendum est potius de isto, quam de altero feudo, in quo fœminæ succedant. Propria enim natura feudi est, vt in illo mares tātum & non fœminæ succedant, *cap. 1. de success. feud. cap. 1. §. 3. de his qui feud. dar. poss. cum simil.* Omnis autem dispositio potius in propria, quam in impropria significatione accipienda est, *l. non aliter, de lega. 1. l. 3. §. hac verba, de nego. gest.* Hinc etiam inferunt quod feudum masculinum præsumatur donec fœmininum probetur. *Mynsing. consi 22. num. 7. deca. 3.* Proinde veniendo ad propositum nostrum, cum in isto feudo mulier non obtrudat domino vasallum, quem is habere nollet (ob quam causam & feudi alienatio sine ipsius consensu prohibita est, vt constat ex allegatis à Borchol. *de feudis dict. cap. 8. num. 34.*) sed succedunt in illo feudo matri dotanti non maritus sed liberi ex illa procreati, propterea quod dos mulieris, illa mortua, non ita maneat apud maritum, vt perpetuo penes illum sit, sed vt filiis cedat, & illis restituatur, *per nota. à Bald. & Salicet. in l. dos à Patre. C. solut. matrimon.* Ergo idem est, quasi alienatio facta esset in illos, qui omnino in feudo sunt successuri. Nam in his feudis liberi nati ex fœminis, æque admittuntur, licet filiæ excludantur à masculis, *cap. 1. de eo qui sibi & hæredibus suis.* Quod secus est in feudo proprio, in quo nec mares nati ex fœmina succedunt, *cap. 1. §. hoc autem 3. de his qui feud. dare possunt, vbi & Alvarot. num. 8. cum sequentibus rationem huius rei refert.* Sed ita est, quamuis feudum alias plerumque citra domini consensum alienari nequeat; tamen alienatio sine illius consensu impune conceditur, quando fit in agnatos, siue hi proximi sint, siue remotiores, *cap. 1. vers. & licet, vbi hoc no. Doct. de aliena. feu.* Et id iuxta *Pist. quæst. 6. numer. 28. par. 2.* hanc habet rationem, quoniam dominus, concedendo primo feudum alicui & successoribus suis, intelligitur eo ipso probasse personas omnium agnatorum. Non igitur hoc casu de nouo eius consensu (intelligo in alienatione) valde laborandum est, neque si absque hoc alienatio suscipiatur, is contemni censebitur, sed quod consequens est, cessat omnis ratio tam prohibitionis, quam eius etiam, quod efficit, vt feudum sine consensu domini alienatum amittatur, & domino aperiatur. Hæc ille. Quæ ratio inspecta similitudine facti, & in hoc nostro casu omnino militat. Nā cum dominus voluerit, etiam fœminas in illo feudo succedere, sequitur, illum quoque approbasse successionem personarum ex his descendentiū, quę & simile ius habent, quod agnati in feudo recto, locoque illorum sunt. Interim tamen (vt hoc quasi obiter moneam) libens concedo, hanc rationem quam hic perpendimus, locum sibi non vendicare illis in locis, vbi ex ratione statuti maritus lucraretur dotem, vel bona inter coniuges communia essent, quale statutum viget in Electoratu Brandenburgensi. Eo

11 † enim in loco dimidia pars bonorum, quando vxor præmoritur pertinet ad maritum, & reliqua dimidia ad hæredes vxoris, & sic vice versa præmoriente viro: Nisi aliter conuentum esset in pactis dotalibus, sicuti id ibidem quotidie in facti contingentia obseruatur, & constat palam per cōstitutionem publicatam *sub titul.* Von Erbfällen zwischen Eheleuten *in principio*. Quanquam similiter in aperto sit, constitutionem illam tantum loqui & dispositionem facere de bonis allodialibus, non de feudalibus. Quod simili modo ita constitutum reperitur in ducatu Megapolitano Policey Ordnung/ *tit.* von Erbschafft.

b *Cap. 1. de probib. alien. feud. per Frideric. ibi, vel pro anima iudicare. cap. 1. §. donare, qual. ol. feud. pote. alien. Schurp. consi. 41. num. 1. cent. 1. Borchol. de feud. cap. 8. num.*

12 *43.* Duen. *reg. 317:* vbi hanc refert rationem: Quia magnum † fieret præiudicium domino superiori: cui, postquam feudum semel incorporatum esset ecclesiæ, quæ nunquam moritur, nunquam esset spes, quod feudum possit ad illum reuerti. Et ideo ecclesia, quæ est cultrix iustitiæ, nihil sinistri debet pati fieri, neque in se neque in alium, *per tex. in cap. 1. §. Mediolanenses,*

13 *versic. inde potest præsumi, de alien. feud.* In tantum † autem hæc alienatio prohibita est, quod nec æstimatio hoc in casu debeatur, vt testatur Aluar. *in d.*

14 *§. donare, num. 11. de quo etiam sup. tit. 4. §. 24. in princip. diximus.* Ratio est, † quia quotiescunque rei gestæ lex resistit, si eo modo, quo geritur, valere non potest, etiam alio modo non valet. Eiusmodi enim lex inficit, enecat, interimit omnia, iuxta Zas. *in leg. 1. §. si quis, etiam, de verb. oblig.* vel vt exactissime hoc explicat Ang. *consi. 224 incip. an medicantes* vbicunque (inquit) relictū

15 † est nullum, propter incapacitatem legatarii ipsius causatam à prohibitione iuris, resistentis potentiæ capiendi ac relinquendi, illud relictum nūquam in aliquem vsum, quantumcunque licitum & approbatum, debet conuerti; imo funditus omnibus viribus vacuatur, & pro non scripto habetur. *l. 1. & l. si in metallum, de his, quæ pro non scrip. haben.*

c *Cap. 1. in princ. de success. feud. cum simil. alleg. sub dict. tit. 4. §. 24. in princ.* vbi probaui, propter rationem identitatis, id etiam multo magis locum habere in contractibus, cum hoc argumentum nedum probabile sit, sed etiam frequens & forte, teste Euerhard. *in loc. à contra. ad vltim. volunt. & contra.*

16 *d* Ratio quo ad dominum † est, cum vasallus non habeat ius in feudo plenum, non debet superioritas domini vllo modo alterius facto attenuari, *cap. 1. in ver. attenuantes, de prohib. alien. per Frideric.* Agnatos quod attinet; ratio prohibitionis tam à iure quod vasallus tantum possidens bona feudalia habere censeatur, tam vero à iure quæsito agnatis in feudo, dependet. Nam quo ad ius possessoris, constat vasallos tantum ad vitam, instar vsusfructus,

fructus,feudi concessionem habere,*cap.1.§.fin.in quibus caus.feud.amit.* & ea lege,vt q.grauati illud post mortem restituant agnatis,*Isern.in cap. 1. vers. hoc est regulare,de eo qui sibi vel hæred.suu.* Similiter suadet & ius agnatorum,quod in feudo habent,cum & illud non à persona defuncti,sed ex pacto antecessorum obtinere censeantur,*cap.1.de feud.fœmin.cum similib.alleg. à Pisto. quæst. 6.num.8.cum simil.par.2.*

c *Gail.lib.2.obser.pract.obser.117.num.7.*Zas.*par.9.num.8.* qui ibidem † hac 17 ratione decidit, multorum nobilium nostræ ætatis vsurpationes saluari posse,qui cum feuda pro filiabus in dotem dare consueuerint, fructus saltem pro dote obligari intelliguntur:sequitur:Mynsing.*cent.4.obser. 86.* Et ratio esse potest, cur fructus feudales in dotem dari valeant,eo quod nec venditio vel oppignoratio fructuum sit alienatio.*Borchol.dict.cap. 8. num. 58.* proinde & recte illos sine consensu domini alienari potest *Pisto.quæst.15. numer.35.par.1.* Quod tamen eo vsque demum locum habet,vt alienatio illa valeat tantum tamdiu, quamdiu is vivit, qui alienat:nam in præiudicium successorum nec quicquam etiam de fructibus vasallus disponere potest. *Clar.in §.feudum,quæst.3. num.9.* Hac autem de re & num fructus feudi sint alienabiles,videri quoque potest post alios Vultei. *de feud.capit.10.numer. 57.& 58.*

SVMMARIA §. 7.

1 Iudex non potest facere executionem in bona feudalia. Quod est verum in iudice ordinario,secus in Domino feudi,quamuis id facere non cogatur n. 3.

2 In fructibus feudi executio fieri potest,etiam citra Domini consensum numer. 12. Durat tamen tam diu, altem quam diu is Vasallus, cuius causa immissio facta est, viuit.n.13.

4 Executio potest fieri in feudo ipso,quando Dominus consensit obligationi. Quod & in Marchia expresse locum habet. Item quando alienatio fieri potest sine consensu Domini. n. 5.

6 Consensus Domini non creat præiudicium agnatis.

7 De consuetudine hodie propter æs alienum etiam feudum ipsum solet distrahi. Quæ consuetudo etiam in Electoratu Brandemburgico viget quoad præiudicium agnatorum,secus est quando feudum Domino,vel illi cui dedit aperitur. nu.10.& 11. Et quid hac in re obseruetur in Ducatu Megapolitano.ibid.num. 11. Et quomodo in Media Marchia æstimatio in venditione bonorum fiat vulgo der Anschlag *remissive. ibid.*

8 Feudorum consuetudines cuiusq. loci derogant iuri communi feudali.

9 Quodnam debitum soluendum sit ex feudis in Electoratu Saxoniæ remissive.

14 *Vasallus etiam tum postquam Creditor immissus est in feudi fructus, tenetur Domino ad seruitia.*

15 *Successor feudi de iure communi, vtrum teneatur ad solutionem æris alieni remissiue.*

16 *Debitum contractum cum consensu Domini & agnatorum cum expressa hypothecatione feudi, quinam hæredes id soluere teneantur.*

1 §. 7 Es kan † kein Richter einem eines andern Lehen / vor sein Schuld /
2 einantworten oder vbergeben *a*: Aber an † die Nutzung deß Lehens mag er den Gläubiger weisen. *b*. *a* Hanc esse communem opinionem Dd. cuius auctor primus laudatur, *Speculat. in titul. de pri. decre. §. restat. num. 8. versic. & idem de vasallo* affirmat *Pistor. quæst. 15. numer. 1. part. 1.* qui latissime & eleganter more suo illam examinat, rationesque huius rei plures assignat. Quod pari modo ita attestatur dominus Kop. *quæst. 39 numer. 5.* vbi hanc senten-
3 tiam aliquoties communem dicit. Et hoc † ita obtinere asserit in iudice ordinario, qui non est Dominus feudi: Hartm Pistor. *dict. loc. numer. 26. cum similib. dom. Frideric. de process. ib. in Camer. extrah. lib. 2. cap. 3. num. decimo sexto* addens id locum ita quoque sibi vendicare quamvis adesset connexitas rerum puta feudalium & allodialium vel feudum esset hæreditarium. Sed in Domino feudi concludit, domin. Pistoris bene hoc fieri posse. *dict. loc. numer. 71. cum sequentibus.* quamvis id facere non cogatur inuitus. *numer. 69.* addens hoc extra omnem controuersiam esse. Limitatur tamen id quod
4 diximus, executionem non posse fieri in feudo, quando † dominus feudi consensit obligationi feudali, quia tunc sine nouo consensu executio in feudum ipsum fieri potest, *Pistor. dict. loc. numer. quinquagesimo quarto.* Hanc limitationem quoque manifeste comprobat dom. Kop. *quæst. 39. num 18.* addens id etiam in patria nostra Marchia & multis aliis locis vicinis ita obseruari, & quotidie iuxta illud pronunciari quod soleat vbi vlterius videri
5 potest. Sicuti & † executio hæc prohibita non reperitur quando alienatio feudi sine Domini consensu rite fieri queat. *Pistor. ibid num. 37.* sequitur etiam dom. Kop. *dict. loc. num. 27. cum sequent.* apud quem tam in præcedentibus quam sequentibus plures casus videri possunt quando executio recte fieri queat. Pistoris tamen *dict. loc. num. 101.* hoc quoq; addit: Licet Do-
6 minus consensisset in obligationem, † istum tamen consensum Domini, præiudicio non esse agnatis, eo in casu quando feudum extincto possessoris iure, illis aperitur. Et hæc quæ huc vsq; de prohibita executione adduximus in bonis feudalibus, de iure quidem communi ita locum obtinent, ipse tamen *Pistor. in sæpius allega. loc. num. 105.* non negat, quinimo testatur ob
7 æs † alienum vasallorum, feuda ipsa, hodie de consuetudine distrahi, &

hi, & in istam sententiam sæpius responsum esse à Scabinis Lipsensibus affirmat. In executionibus enim id potissimū considerari debet, quod vsu quotidiano viget, præsertim in executione rerum feudalium. Consuetudines † namque feudales cuiusque loci derogant consuetudinib. feudorum generalibus. Wesenbec. consi. 15. nume. 75. Quodnam autem debitum 8
† in terris Electoris Saxoniæ ex feudis solui debeat, de eo extat dispositio 9
in const. Elector. August. part. 2. constit. 46. Prædicta autem consuetudo quæ vult feuda omnino propter æs alienum distrahi posse, similiter in Electoratu Brandenburgensi † quod vigeat, docet non solum quotidianus vsus, 10
sed de ea quoque re, habemus testimonium Domini D. Lamperti Distelmeieri olim Cancellarii Electoris Brandenburgici, qui in libello suo manuscripto, in quo nonnulla statuta ac consuetudines istius Electoratus collegit. p. 4. Tit. Von Schuldbezahlunge. §. 1. & 2. affirmat indistincte, Quando bona allodialia non sufficiunt, æs alienum soluendum esse ex bonis feudalibus, addens in §. 3. si creditor bonis cederet, ipsius feudum in præiudicium agnatorum, vel illorum qui simultaneam inuestituram cum illo habent, distrahi, referens casum huius rei ibidem in quo ita obseruatum est. Rursus † tamen eo ipso in loco in §. 4. limitandum censet 11
illud, vt locum non habeat si feudum defunctis omnibus agnatis vel simultaneam inuestituram habentibus Domino feudi aperiretur, vel illi cederet cui Dominus id sub illa conditione denotasset, & tunc casum hūc sub dispositione iuris communis manere vult. Et huic consuetudini quod illa supra relato modo frequentetur in Marchia testimonium perhibet etiam dominus Kop. quæstion. 39. numer. 28. Prout domin. Pruckm. consil. 32. n 63. testatur. Licet in Marchia Brandeburgensi, quamdiu extant allodialia, nec ex feudi fructibus, tantoque minus per ipsius feudi alienationē æs alienum vasalli exolui oporteat. Ita is viceuersa consil 4. numer. 43. versic. concludemus itaque. & versi. negare enim, inquit: In patria nostra Marchia Brandeburgensi non solum ob æs alienum feuda alienata, reuocationis & redemptionis iuri omnino expertia, sed etiam insuper obnoxia esse æri alieno quoque illi, quod sine consensu domini, filiorum & agnatorum contractum est, non extantibus amplius bonis allodialibus. Attamen ne quis inde seducatur existimans rebus suis bene per hoc consultum fore, suadeo & vnicuique auctor sum, his in locis vt nihilominus impetret cōsensum Electoris nostri ratione debiti sui super bona feudalia. Quia certo certius est, potius nihilominus fouere ius hos, etiam apud nostrates in concursu creditorum qui prius à feudi domino assensum impetrauit. Vt pari modo in indiuiduo docet dn. Pruck. consi. 47. num. 161. versic. nam idipsum.

Vbi vlterius hoc modo inquit: Vt hic ſtylus curiæ ſupremæ, Principis noſtri omnibus eſt notiſſimus, & vel ſexcentis præiudiciis, ni id in ore eſſet omnium, idipſum confirmare poſſem.

In Ducatu Megapolitano vt compertum habeo, hoc modo obſeruatur. Wann einer vom Adel ſtirbet/ vnd läſſet groſſe Schulde hinder ſich/ dergeſtalt/ daß ſein Lehengut muß verkaufft werden/ So ſol diß der Landtgebrauch ſeyn/ vnnd durch die Fürſten *confirmiret* worden / *ſub dato:* Schwerin den 15. *Octobris Anno.* 1572. daß der Sohne/ qui abſtinet ab hæreditate & tantum ſuccedit in feudo, aut proximus agnatus, ſo das Lehengut annimpt / vnnd dargegen in die Schult tritt / nicht mehr dann dritthalben Gülden mit hundert kaufft/ da Gericht vnnd Dienſt / da aber nicht Gericht vnnd Dienſt/ drey Gülden für hundert/ in welchen der Scheffel Roggen 8. ß. Lübiſch/ Gerſten 6. ß. Lübiſch/ Habern 4. ß. gerechnet/ auch Gericht vnnd Dienſt darbey iſt / Aber in ſtehenden vnnd fallenden Hebungen werden für hundert Gülden drey verkaufft / darunder nicht wirdt angeſchlagen die Heyden / Holtzungen / Fiſchereyen/ ſondern alle darein geſchlagen werden / Es were dann weiche Holtzunge/ die jährlichen jhren ſonderlichen Haw haben / vnnd alſo mehr Nutzung geben/ dann die harten / ſo nicht alle Jahr Frücht tragen. Wo aber ein Lehen dem Herrn heymfällt, wollens J. F. G. frey haben. Bewilligen ſie was darauff zubezahlen ex gratia, ſo hat es ſein Beſcheyd. Cum aūt hic quodāmodo fit mentio æſtimationis bonorum præſertim feudalium, poteſt de eo videri dominus Kop. *quæſtio. 44. numer. 13.* vbi refert modum æſtimationis vulgo deß Anſchlags quomodo is inſtituitur in venditione bonorum in media præſertim Marchia, vnde & in reliquis locis eiuſdem prouinciæ exemplum ſumi poteſt.

b Hoc ex recepta interpretum ſententia dubium nullum habere aſſerit *Borchold. de feud. d. cap. 8. numer. 48.* allegans *Bartol. in l. ſi finita. §. de vectigalibus. numer. 5. de dam. infec. Camera in cap. imperialem in tertia princip. concluſio. de prohib. feud. alien. per Frideric.* Hanc quoque ſententiam quod nimirum non extantibus aliis bonis allodialibus, in ſubſidium executio fieri poſſit, in fructibus feudi vt inde creditores ſuum conſequantur, communem eſſe teſtatur dominus Kop. *dict. loc. num. 11.* Qui & in ſequentibus de hoc articulo quatenus id procedat videri poteſt, ſequitur etiam Frideric. *dict. libr. 3. cap. 3. num. 14.* Et in his etiam terminis loquitur *Geil. lib. 1. practi. obſeru.*
12 *obſerua. 117.* Qui † & id abſque Domini conſenſu fieri poſſe teſtatur. Quam-
13 uis immiſſio † iuxta illum tam diu effectum ſaltem habeat, quamdiu durat ius vaſalli. Nam nihil iuris quo ad feudum in ipſum creditorem transfertur. Vnde vaſallo debitore mortuo, tametſi ex fructibus perceptis cre-

creditori plene non sit satisfactum, feudum iterum ad dominum vel agnatos redit, cum his præiudicium gigni non potuerit. Hinc & vasallus † nihilominus post creditorem immissum ad seruitia Domino tenetur, 14
cum in creditorem solummodo commoditas & vtilitas rei feudalis transeat. *l. commodis de re iudic. cum simil. allegat. à Geil. dict. loc. numer. 6. Molle. libr. 3. semestri. capit. 33. per tot.* Quid autem de iure † ciuili feudali hac in re 15
constitutum sit, & num successor feudi cogatur æs alienum defuncti soluere, late examinat *Schrader. de feud. part. 7. capit. 7. numer. 32. cum sequent. vsque ad finem. Mynsing. centur. 3. obseruat. 67. Geil. libro secundo, obseru. 154. per tot. Borcbold. de feud. capit. septimo, numer. 94. consulta. constitut. Saxon. lib. primo, part. 1. quæstion. 22. & libr. 2. part. 1. quæstion. 36. pulchre Petr. Heig. quæstion. 20. numer. 25. cum sequent. vsque ad fin. part. 2. Frideric. libro secundo, capit. 69. numer. 13. cum sequent. vsque ad fin. part. 4. de processi. in Camer. extrah.* Et idem Mynsing. *consil. 5. numer. 9. cum sequent. vsque ad fin. deca. 1. Modest. Pistor. consil. 5. numer. 25. volum. 1.* qui ait potius ab hæredibus vulgo den Landerben / quam à successoribus feudi, æs alienum soluendum esse. Quid autem iuris sit † quando cum consensu tam domini quam agnato- 16
rum vasallus æs alienum contraxerit, pro quo bona feudalia supposuerit, num illud exsoluendum sit potius ab hæredibus bonorum allodialium vulgo den Landerben / vel successoribus feudalibus: potest videri dominus Rauch. *quæstion. 44. per tot.* vbi in effectu in illam transit sententiam, licet hæc res in terris Electoris Saxoniæ propter expressam constitutionem 46. nullum videatur habere dubium, hanc solutionem omnino incumbere iis hæredibus, qui in feudo succedunt, subiicit tamen *sub numer. 10. versic. quinimo cum sequent.* id simili modo locum sibi vendicare in illis locis vbi ius commune feudale viget, vt nimirum hæredes allodiales si ipsi satisfecerint creditoribus (nam isto iure creditores hos hæredes non minus quã successores feudales obligatos habent, & in illorum potestate est vtrum velint pignori incumbere, vel actionem personalem instituere, ob rationes ab illo *ibi. numer. primo, cum sequent.* allatas) istud à successoribus feudalibus repetere queant.

SVMMARIA §. 5.

1 *Dominus non potest vasallum sine voluntate illius in alium transferre. Nisi totum territorum alienaret. n. 4.*
2 *Dominus & vasallus sunt correlatiua.*
3 *Vasallus alienans inconsulto Domino feudum illo priuatur. Et ita vice versa.*
5 *Multa Domino certis in casibus permittuntur, quæ vasallo non licent.*

§. 8. Der

1 §. 8. Der Lehenherr kan auch dem Lehenmann/wider seinen Willen/nichts verändern/vnd einem andern vbergeben.

2 Dominum † & vasallum esse relatiua & correlatiua constat,& statutum in vno correlatiuorum merito quoque debet extendi ad aliud *l.f.C. de indi. vidui. tollen.* Sed diximus *supr.§.1. hoc tit. in princip.* Vasallum non posse absq; consensu Domini feudum alienare. Ergo & Dominus non debet directum dominium in alium transferre inuito vasallo. Et hoc quod iam de Domino dixi in specie probatur *in c. 1. §. ex eadem. de lege Corra. cap.1.§ 1. in fin. quali. feud. olim pote. aliena. Clar. in §. feudum. quæstio.28. numer. 1. Schrade. de feud. par. 8.cap. 1. num. 65. & 66.* Wesenbec. *de feud. c. 11. in princip.Geil. libr.2. de pace public. cap. 15. num.13. Borchold. de feud. cap. 8. num. 136. qui ibid. plures allegat. Herman. Vultei. de feud. cap. 10. numer. 71. Petrus Heigi. quæst.19. numer. 13. cum sequent. part. 1.* qui in præcedentibus *num. 1. cum sequent.* peculiariter agit quid iuris hac in re sit in subditis: vtrum illi inuiti à domino alienari
3 queant. Et sicuti supra itidem diximus, vasallum † qui inconsulto Domino feudum alienat vtile dominium amittere. Sic etiam vice versa Dominus priuatur hoc in casu directo dominio *Clar. dict. quæst. 28. numer. 3.* vbi hanc opinionem ex Curt.*consi. 174. post num.34.* communem dicit, licet ibidem testetur id male hodie à Dominis seruari. *Heigi. dict. loc.num. 15.* Li-
4 mitatur autem hæc doctrina, tum quando Dominus totum † territorum alienaret, cum vasallis. Quia hoc in casu valet alienatio etiam contradicentibus vasallis. *Clar. dict. loc.num. 2. Geil. ibi. num. 14. & Borchold.nume.137. Vultei. dict.cap. 10. & dict.num.71. vers. quod autem domino,* vbi refert ex Parisio
5 quod omnes Dd. ita transeant. Multa † enim Dominis certis in casibus permittuntur, quæ vasallis minime conceduntur. *per nota. à Bald. in c. vni. num.2. vers. quæro quid è contrario. vbi & Aluarot. num.5. de probib.alienat. per Frideric.* Quamuis vicissim constat apud Heigi. *dict. loco, num. 16.* Hanc iam relatam restrictionem & similes parui esse momenti & à multis quos ibidem allegat manifeste repudiari. Qui ob id in sequentibus vlterius videri potest, quo in casu tamen nihilominus alienatio permissa sit dominis.

SVMMARIA §. 9.

1 Dominus feudi vel is cui id donauit, non tenentur feudo aperto ipsis precium emptionis vel oppignorationis soluere. Nisi dominus consensum suum dedisset in alienatione vel oppignoratione numero 2. Quod tamen iterum limitatur si dominus consensit saluo iure suo num. 3. sed hoc vicissim non caret controuersia. num.8.

4 Con-

4 *Consensus domini in oppignoratione, vel alienatione duo operatur, primum vt valeat in vita illius qui contraxit, alterum vt valeat in infinitum.*

5 *Dominus consentiendo eo modo confirmat oppignorationem ac si ipse illam fecisset.*

6 *Res transit cum suo onere.*

7 *Domino feudi consentiente vt pater det feudum in dotem filiæ saluo tamen iure directi dominii, mortuo patre vel filia sine hæredibus feudalibus, vel amisso feudo, id ad dominum reuertitur.*

§ 9. Also † auch/ wenn ein Lehen einem Herrn eröffnet wird vnnd heimfället/ so ist der Herr / vnnd der jenige / dem das Gut wider geliehen wird/ nicht schuldig/ einig Kauff oder Pfandtgelt von dem Lehengut zu erstatten *a*: Es sey 1
denn/ † daß der Lehenherr habe zuvor den Kauff oder Pfandtschilling bewilliget/ 2
denn in diesem Fall muß er auch Erstattung thun/ vnd ohne solche Erstattung dürffte er sich deß Guts nit vnternehmen *b*. Es were † denn daß in der Bewil- 3
ligung deß Herrn/ die Vorbehaltung vnnd Wort stünden/ daß dieselbige jhme an seinem Rechten vnschädlich seyn solten / dann in diesem Fall were der Herr nicht schüldig / das Kauffgelt oder Pfandtschilling außzugeben *c*.

a *c. primo, §. quid ergo, de inuestit. de re alien. fac. vbi & Andr. de Isern. & Aluarot. numer. tertio, Bald. in capit. primo, an agnat. vel fili. columna vltima, Alexander consil. 124. volumin. 4. incip. super præmisso quæsito. sequitur etiam Gœden. consil. decimo octauo, numer. tertio, in me, qui etiam ad hoc allegat c. imperialem de probib. alien. per Frideric. Schneidevv. de feud. part. quarta, numero quadragesimo primo.*

b *Hoc ita per text. in capit. primo, §. et si clientulus. versic. si vero cum domini voluntate. de alien. feud. pater. docet Andr. de Isern. ibidem, & in capit. primo, colum. 4. versicul. & hoc est verius qui successo. teneant. sequitur Camerari. in c. imperialem de probib. alien. per Frideric. pagin. 395. & pagin. 37. in princip.* affirmans † consensum domini duo operari, alterum vt actus valeat in vita illius 4
qui contraxit, alterum vt valeat in infinitum, ita quidem vt resoluto iure datoris, non resoluatur ius acceptoris, qui & hanc communem opinionem esse fatetur. Nec immerito, quia dominus † consentiendo ita con- 5
firmat alienationem ac si ipse oppignorasset vel æs alienum contraxisset *per l. obuenire de verb. obligat.* Ergo non potest venire contra factum proprium. Et sic hoc in casu res † transit cum suo onere ad successorem, 6
l. via constitui. §. si fundus de serui. rusticor. prædio. l. aqua ductus de contrah. empt.

1 §. 8. Der Lehenherr † kan auch dem Lehenmann/wider seinen Willen/nichts verändern/vnd einem andern vbergeben.

2 Dominum † & vasallum esse relatiua & correlatiua constat, & statutum in vno correlatiuorum merito quoque debet extendi ad aliud *l.f.C. de indi. vidui. tollen.* Sed diximus *supr.§.1. hoc tit. in princip.* Vasallum non posse absq; consensu Domini feudum alienare. Ergo & Dominus non debet directum dominium in alium transferre inuito vasallo. Et hoc quod iam de Domino dixi in specie probatur *in c. 1. §. ex eadem. de lege Corra. cap. 1. § 1. in fin. quali. feud. olim pote. aliena. Clar. in §. feudum. quæstio. 28. numer. 1. Schrade. de feud. par. 8. cap. 1. num. 65. & 66.* Wesenbec. *de feud. c. 11. in princip. Geil. libr. 2. de pace public. cap. 15. num. 13. Borchold. de feud. cap. 8. num. 136. qui ibid. plures allegat. Herman. Vultei. de feud. cap. 10. numer. 71. Petrus Heigi. quæst. 19. numer. 13. cum sequent. part. 1.* qui in præcedentibus *num. 1. cum sequent.* peculiariter agit quid iuris hac in re sit in subditis: vtrum illi inuiti à domino alienari
3 queant. Et sicuti supra itidem diximus, vasallum † qui inconsulto Domino feudum alienat vtile dominium amittere. Sic etiam vice versa Dominus priuatur hoc in casu directo dominio *Clar. dict. quæst. 28. numer. 3.* vbi hanc opinionem ex Curt. *consi. 174. post num. 34.* communem dicit, licet ibidem testetur id male hodie à Dominis seruari. *Heigi. dict. loc. num. 15.* Li-
4 mitatur autem hæc doctrina, tum quando Dominus totum † territorum alienaret, cum vasallis. Quia hoc in casu valet alienatio etiam contradicentibus vasallis. *Clar. dict. loc. num. 2. Geil. ibi. num. 14. & Borchold. nume. 137. Vultei. dict. cap. 10. & dict. num. 71. vers. quod autem domino,* vbi refert ex Parisio
5 quod omnes Dd. ita transeant. Multa † enim Dominis certis in casibus permittuntur, quæ vasallis minime conceduntur. *per nota. à Bald. in c. vni. num. 2. vers. quæro quid è contrario. vbi & Aluarot. num. 5. de probib. alienat. per Frideric.* Quamuis vicissim constat apud Heigi. *dict. loco, num. 16.* Hanc iam relatam restrictionem & similes parui esse momenti & à multis quos ibidem allegat manifeste repudiari. Qui ob id in sequentibus vlterius videri potest, quo in casu tamen nihilominus alienatio permissa sit dominis.

SVMMARIA §. 9.

1 Dominus feudi vel is cui id donauit, non tenentur feudo aperto ipsis precium emptionis vel oppignorationis soluere. Nisi dominus consensum suum dedisset in alienatione vel oppignoratione numero 2. Quod tamen iterum limitatur si dominus consensit saluo iure suo num. 3. sed hoc vicissim non caret controuersia. num. 8.

4 Con-

4 *Consensus domini in oppignoratione, vel alienatione duo operatur, primum vt valeat in vita illius qui contraxit, alterum vt valeat in infinitum.*

5 *Dominus consentiendo eo modo confirmat oppignorationem ac si ipse illam fecisset.*

6 *Res transit cum suo onere.*

7 *Domino feudi consentiente vt pater det feudum in dotem filiæ saluo tamen iure directi dominii, mortuo patre vel filia sine hæredibus feudalibus, vel amisso feudo, id ad dominum reuertitur.*

§ 9. Also † auch/ wenn ein Lehen einem Herrn eröffnet wird vnnd heimfället/ so ist der Herr / vnnd der jenige / dem das Gut wider gelichen wird/ nicht schuldig/ einig Kauff oder Pfandtgelt von dem Lehengut zu erstatten *a*: Es sey 1
denn † daß der Lehenherr habe zuvor den Kauff oder Pfandtschilling bewilliget/ 2
denn in diesem Fall muß er auch Erstattung thun/ vnd ohne solche Erstattung dürffte er sich deß Guts nit vnternehmen *b*. Es were † denn daß in der Bewil- 3
ligung deß Herrn/ die Vorbehaltung vnnd Wort stünden/ daß dieselbige jhme an seinem Rechten vnschädlich seyn solten / dann in diesem Fall were der Herr nicht schüldig / das Kauffgelt oder Pfandtschilling außzugeben *c*.

a *c. primo, §. quid ergo, de inuestit. de re alien. fac. vbi & Andr. de Isern. & Aluarot. numer. tertio, Bald. in capit. primo, an agnat. vel fili. columna vltima, Alexander consil. 124. volumin. 4. incip. super præmisso quæsito. sequitur etiam Gœden. consil. decimo octauo, numer. tertio, in me, qui etiam ad hoc allegat c. imperialem de probib. alien. per Frideric. Schneidevv. de feud. part. quarta, numero quadragesimo primo.*

b *Hoc ita per text. in capit. primo, §. et si clientulus. versic. si vero cum domini voluntate. de alien. feud. pater. docet Andr. de Isern. ibidem, & in capit. primo, colum. 4. versicul. & hoc est verius qui successo. teneant. sequitur Camerari. in c. imperialem de probib. alien. per Frideric. pagin. 395. & pagin. 37. in princip.* affirmans † consensum domini duo operari, alterum vt actus valeat in vita illius 4
qui contraxit, alterum vt valeat in infinitum, ita quidem vt resoluto iure datoris, non resoluatur ius acceptoris, qui & hanc communem opinionem esse fatetur. Nec immerito, quia dominus † consentiendo ita con- 5
firmat alienationem ac si ipse oppignorasset vel æs alienum contraxisset *per l. obuenire de verb. obligat.* Ergo non potest venire contra factum proprium. Et sic hoc in casu res † transit cum suo onere ad successorem, 6
l. via constitui. §. si fundus de serui. rusticor. prædio. l. aqua ductus de contrab. empt.

Et pro hac sententia, dominum tunc, quando consentit oppignorationi ad solutionem æris alieni teneri concludit Schneidevvin. *dict. part. 4. numero 46. Pistor. quæstion. 48. per tot.* vbi hanc opinionem late defendit & *numero 18.* asserit hac in re nullam esse differentiam inter alienationem vel oppignorationem vt voluit *Matth. de Afflict. in cap. 1. numero 17. qui successo. tenean.*

6 Ratione huius clausulæ dominum liberari à solutione ęris alieni quod vasallus ipso consentiente contraxit docet *Afflict. in cap. 1. numero 11. cum sequent. qui successo. tenean. sequitur Zas. part. 6. numer. vigesimo septimo, qui ibidem etiam allegat Præposit. in capite primo, §. quid ergo. de inuestit. de re alien. fac. Schneidevvin. dict. part. 4. numer. 47.* Et hæc sententia de iure videtur probari *per l. si debitor 4. ibidem, nisi salua pignoris sui consensit & l. sicut 8. §. non videtur. 15. quibus modis pignora vel hypothe. solua. Bartol. in l. non solum. §. morte de oper. noui nuncia. Iason. in l. si fundum per fideicommissum, numer. decimo septimo, de legat. 1.*

Hinc Zasi. *part. nona, numer. octauo, versicul. verum* in simili infert
7 ad illam quæstionem, quando dominus † feudi consensisset vt pater feudum filiæ in dotem daret, valere quidem dationem in perpetuum, si tamen adiecta esset illa clausula, saluo iure dominii directi, quod hinc vasallo & vxore sine feudalibus hæredibus mortuis, vel alias amisso feudo illud ad dominum reuertatur, & propter domini consensum, qui circa vtile duntaxat dominium adhibitus est, ius feudi non concidat. Atque ita se vidisse seruari affirmat de facto in quodam feudo Baronum de Stouffen cum quodam vasallo nobili.

8 Verum † istam sententiam, nimirum id quod auctor noster hic refert & secutus est, quando dominus consensisset saluo iure feudali, dominum tunc ad solutionem æris alieni feudo sibi aperto non teneri, impugnat acriter *Pistor. dict. quæstion. 48. numer. trigesimo secundo, part. secunda,* addens hanc esse naturam istius clausulę vt conseruet omnia alia iura, præter ea quæ dominus consentiendo & confirmando contractum vasalli concedere voluit, & ad hoc allegat *Andre. de Isern in dict. capit. primo, column. quarta, in princip. qui successo. tenean.* vbi & similiter Pistor. ad *argument. Bursa. consil. 171. part. 2.* respondet, qui illam sententiam quam auctor noster hic posuit, defendit. Et hanc postremam opinionem Pistoris & aliorum approbat quoque Schrad. *de feud. par. 8. capit. 4. numer. 34. versi. & hac sententia.* Petr. Heigi. *quæstion. vigesima, parte secunda.* vbi testatur iuxta hanc opinionem pronunciatum esse à Witebergensibus *numero secundo.* Et ita sæpius respondisse Lipsenses docet domin. Hartmann. Pistor. *dict. quæst.*

48. in

48. *in fin.* Pront insuper addit Heig. *dict. loc. numer. 3. & 5.* Idem esse quamuis adiecta esset talis clausula, saluis in omnem casum iuribus domini. Nemblich daß der gegebene Consens N. vnnd derselbigen Rechten vnnd Gerechtigkeit / auff alle Fälle / vnnachrichtig vnnd vnvorfanglich seyn solle / rc. Nec ab hac prælata opinione domini Pistor. & aliorum videtur alienus domin. Rauchbar. *quæstion. quadragesima quinta, numero decimo quinto.* Quanquam non negat alteram opinionem esse communiorem. Et hoc in casu dominum feudi nihilominus obligatum manere, notissima Germaniæ consuetudine receptum esse testem se præbet Vultei. *de feud. libr. 1. cap. 10. num. 70. versi. an idem in fine.* Hinc & mihi opinio hæc verissima videtur, quamuis altera duplo communior esset.

SVMMARIA §. 10.

1 *In defectum bonorum allodialium filiabus vel sororibus dos ex feudo decernenda est. Hoc tamen adhibito moderamine, vt non tam ampla constituatur ne vasallus deinceps seruitia præstare possit. n. 2. Et in constituenda dote quæ regulæ obseruandæ sint. n. 15.*

3 *Dos subit vicem alimentorum.*

4 *Personis quæ alias in feudo non succedunt, alimenta ex illo decernuntur. Et in Germania tum in Marchia filiæ ex feudis sunt elocandæ.*

5 *Dotis onus transit cum feudo veluti debitum impositum etiam ad extraneum.*

6 *Creditor ex causa iudicati missus in feudum, docere volens pecuniam suam pro maritanda filia erogatam esse, conseruat ius suum, feudo etiam deuoluto ad dominum vel agnatos.*

7 *Filiabus, vel sororibus pro consequenda dote ex feudo succurritur per implorationem officii iudicis.*

Tum etiam actione in factum. numero 8.

9 *Feudum dotis nomine tacite hypothecatum non est.*

10 *Dos non debetur filiabus vel sororibus ex feudo antequam nubant, & quare numero 11. & 12.*

13 *Dos non transmittitur ad hæredes ante contractum matrimonium, quinimo data ex feudo repetitur illo non subsecuto.*

14 *Soror antequam nubat alenda est à fratre ex feudo, quæ tamen illi postea non computantur in dotem.*

16 *Per consuetudinem patriam dos minor legitima potest constitui.*

17 *Apud Saxones rarißime ex feudo etiam amplo vltra mille florenos sæpißime minus dotis loco solet constitui.*

18 *In Marchia Brandeburgensi in defectum bonorum allodialium ex feudo pro alimentis solent constitui 20. vel 25. floreni filiabus quotannis.*

19 *Non extante consuetudine quantum dotis nomine ex feudo dandum sit, taxatio illa fieri debet per dominum feudi.*

1 §. 10. Wenn † nicht so viel an Erbgütern vnd Barschafften vorhanden ist/ daß Töchter vnd Schwester möchten nach jhrem Standt bestattet werden/ so muß der Lehenerbe von dem Lehen/ nach gelegenheit derselbigen/ darzu legen/
2 daß sie mögen bestattet werden/ *a* doch also/ † daß es gleichwol nicht also geschwecht werde/ daß er die Roßdienste nicht leisten/ oder selbsten nichts von dem Lehen haben köndte. *b*

a Hoc quidem iure feudali expresse cautum non reperitur. Sed tamen
3 cum dos † alimentorum subeat vicem *l. Pomponius Famil. ercisc. und. l. dedit de collatio. bono. Porcius consil. 188. incip. quum ea sit naturalis ratio num. 13.* Et istis
4 personis † quæ alias in feudo non succedunt, alimenta decernantur ex feudo vt *supr. diximus tit. 4. §. 22. in fin. Aluarot. & alii in c. vni. numer. 1. & 2. an mut. vel alias imperfect. &c.* Ergo similiter in hoc casu obseruandum est. Et in specie etiam hanc quæstionem ita decidunt *Schurff. consil. 24. numer. 1. & consil. 91. centur. 1. Vultei. de feud. cap. 9. numer. 57. versic. veruntamen. Borchold. de feud. capit. 7. numer. 47. Modesti. Pistor. consil. 5. num. 22. volum. 1. consulta. constit. Saxon. lib. 1. part. 2. quæstio. 40. & libr. 2. part. 2. quæstio. 29. domin. Hartman. Pistoris late quæstio. 37. part. 2. per tot.* vbi plures allegat referens etiam Schurf. de hac generali consuetudine Germaniæ testimonium perhibere. Prout dominus Kop. *quæstion. 39. numero 38.* inquit non tantum in tota Germania, sed in indiuiduo in Marchia obseruari communiter quod nimirum onus vt fœminæ elocentur feudo inhæreat, & inde soluendum sit. Maxime vero id iuxta illum obseruatur, in feudis nouis pecunia emptis. Et huic consuetudini Germaniæ similiter testimonium perhibet dominus Rauch. *quæstio. 38. numer. 1.* Hinc Wesenbec. *consil. 50.*
5 *num. 31.* inquit, hoc onus † vt nimirum filia dotetur de feudo, transire cum feudo veluti debitum impositum etiam ad extraneos & agnatos. Et Geil. *libro primo, obseruat. practica. obseruation. centesima decima septima,*
6 *numer. quarto.* affirmat quando creditor † missus in possessionem ex causa iudicati docere vellet creditum in vtilitatem domini, vel agnatorum versum esse, puta pro maritanda filia, tali casu quamuis feudum

feudum ad dominum vel agnatos deuolueretur, tamen ius creditoris missi in possessionem feudalium rerum pro executione rei iudicatæ nihilominus durat. Ac succurritur filiæ † vel sorori hac in re per implorationem 7
officii iudicis contra fratrem per tradita à Schurfio *dict. consi. 24. num. 1. cent. 1.* Vel etiam competit filiabus actio † in factum subsidiaria contra ter- 8
tium quoque successorem feudi vt testatur Pistor. *dict. quæst. 37. num. 9. ex Afflict. in constitut. Neapolita. lib. 3. rubr. 23. incip. in aliquibus num. 38.* Illa enim tunc datur iuxta illum quando iura suadent actionem dari, neque tamen aliquã specialem concedunt. *l. quoties de præscript. verbis* Illud quidem expeditum est inter Dd. feudum † ipsum dotis nomine tacite hypothecatum non esse, 9
Consulta. constitut. Saxoniæ par. 1. quæst. 2. num. 4. cum seq. lib. 1. Pistor. *dict. loc. nume. 6. Molle. lib. 3 sen. cap. 45. num. 1.* vbi hoc commune dicit, sequitur dom. Rauch. *dict. quæst. 38. numer. 44.* vbi tamen in sequentibus concludit, licet ius illud proprie pignus dici nequeat, tamen cum eiusmodi sit quod feudo inhæreat. Ideo insuper concludit filias ratione istius iuris præferri creditoribus in feudo qui cum fratribus illorum contraxerunt & insuper fortasse expressam hypothecam nacti sunt, qui de hoc articulo ibidem vlterius videri potest. Vbi *num. 47.* refert quomodo in contingentia facti, in quodam casu in Aula Electoris Saxoniæ pronunciatum sit. Æs tamen alienum à patre contractum ante dotem filiarum & legitimam liberorum persolvendum est *dom. Rauch dict. lo. nu. 49.* Sicuti & dos (vt redeamus ad propositum)
† filiabus vel sororibus non debetur ex feudo antequam matrimonium 10
contrahant *Simon Pistoris consi. 6. num. 2. Schneid in §. fuerat num. 99. Institut. de actio.* late dom. Reuch. *dict. quæst. 38. num. 2.* addens quod nec de illa testamento quicquam disponere possint. Cuius rei hanc assignant † rationem, 11
quod dotis obligatio habeat futuri matrimonii & nuptiarum tacitam in se conditionem *l. plerumq; §. si ante l. stipulationem l. dotis promissio de iure doti.* Sicuti & illa † etiam assignari potest, cum hæc dos vt supra diximus, loco 12
alimentorum succedat, merito finitur etiam morte illius cui debetur instar alimentorum quæ morte finiuntur *l. Me'a de alimen. & cibar. lega. l. cum hi §. constat de transactio.* Hanc rationem quoque perpendit dom. Rauch *dict. loc. num. 16. qui à num. 3. vsq; ad num. 20. plures insuper adducit, & in sequentibus ad contraria respondet.* Et ita in simili tradit Gail. de dote relicta spuria *libr. 2. obserua. practica. observ. 88 num. 13. & 14.* Proinde hanc dotem † filia non so- 13
lum non transmittit ad hæredes suos, si ante moriatur quam maritetur *Pistor. dict. quæst. 37. num. 25. Petr. Heigi. quæst. 31. num. 10. par. 1.* vbi per totum differit idem esse in legato relicto pro dote, aut nuptiarum causa: demonstrans simul *ibi. n. 12.* cum seq. quando relictum hoc non conditionale, sed modale

& ita transmissibile censeatur. Quinimo si soluta sit dos matrimonio non secuto, per condictionem ex causa datorum repeti potest *l. cum ibi nota. C. de condict. o. ob causam. Ange. in §. fuerat numer. 25. vbi & Schneid. dict. num. 99. de actio. Institut.* Vbi monet † quod interim alendæ sint sorores à fratribus, quę tamen illis postea non computantur in dotem.

14

b Cum de ipsa quantitate dotis, quanta filiabus vel sororibus decernenda sit ex feudo, nihil expresse determinatum habeamus in iure, libet hic referre regulas † quas hoc in casu obseruandas esse monet *dom. Pistor. dict. quæst 37. num. 11. cum seq. ex Matth. de Afflict. dict. constitut. Neapolita. libr. 3. Rubric. 23. num. 53.* Et primo considerandæ sunt facultates dotantis *l. cum post §. gener. ibi, dotis etiam quantitas, cum sim. de lega. 3.* Secundo spectanda etiam est dignitas parentis *l. si filiæ. ibi, ex dignitate dict. titul. de legat. 3.* Tertio qualitas ipsius mulieris cui dos constituenda est *l. quæro, ibi, dignitas mulieris de iure doti. l. si curatoris, ibi, quod moderatum est honestæ personæ, &c. C. de admin. tuto.* Quarto mariti qualitas *dict. l. quæro, ibi, ex dignitate mariti, & dict. §. gener. ibi, dignitatem mariti.* Quinto pluralitas vel numerus liberorum *dict. l. si filiæ de lega. 3.* qui numerus liberorum etiam attenditur in taxanda legitima *Novell. 18. capit. 1.* Sexto consuetudo patriæ potissimum in considerationem debet venire *l. quod si nolit §. qui assidua de ædili. edicto.* consuetudo enim optima legum interpres dicitur *l. minime l. si de interpretatione de legib.* Vsque eo † vt per consuetudinem patriam dos minor legitima constitui possit *Afflict. dict. lo.* Hinc ait Pistor. *alleg. loc. num. 18.* apud Saxones, † longissimo vsu inoleuisse, vt dos parua constituatur, ac rarissime etiam ex feudo magni precii vltra mille florenos, sæpius vero minus filiæ in dotem dari. Vbi etiam monet hoc vtile esse tam familiis quam etiam liberis, qui alioqui si dotes amplæ constituantur propter dotalitium quod vicissim dos exigit, tanto prægraventur onere, vt defunctis patribus feuda paterna raro conseruare queant, adducẽs quoque proverbium quod hac de re apud illos iactatur: mulieres diuites paupertatem liberis afferre: Reiche Weiber/arme Kinder. In Marchia Brandeburgensi † attestante domino Distelmeiero *in prædicto manuscripto libello par. 3. tit. 3. §. 8.* ita obseruatur quando bona hæreditaria non extant pro maritanda filia quod tunc ex feudo pro alimentis communiter decernantur quotannis filiabus 20. vel 25 floreni, iuxta qualitatem causæ. Quando autem † hac in re constitutio certa non extat tunc per dominum feudi ista taxatio fieri debet vt monet *Schurf. dict. consi. 24. centur. 1. sequitur dict. consulta. constitut. Saxon. lib. 1. par. 2. quæst. 4. num. 10. & libr. 2. par. 2. quæst. 29. numer. 4. Schneid. dict. loc. num. 98. & Pistor. dict. quæst. num. 19.* Vbi etiam inquit se haud scire an præter dominum feudi alius hanc sibi potestatem iure arrogare pos-

15 16 17 18 19

possit. Et ita responsum fuisse à dominis Scabinis Lipsensibus Anno 1559. mense Decembri testis est Molle. *in commenta. ad constitut. Electo. August. par. 2. constit 50. n. 13. in fin.*

SVMMARIA §. 11.

1 *Filia vel sorores si aliunde dotem consequi possint, puta ex bonis allodialibus nihil illis debetur ex feudo quantumvis magni pretij sit.*

2 *Habenti vnde se alat, cessat petitio alimentorum. Idem obtinet in spurio n. 4.*

3 *Filia inscio patre nubens non potest petere alimenta nec dotem.*

5 *Cessante causa cessat dispositio.*

§. 11. Wenn aber sonst an Barschafft † oder Erbgütern so viel vorhanden/ 1
daß die Töchter oder Schwestern mögen außgeheyrat werden/ so ist man nichts von den Lehengütern darzu zu legen schuldig/ sie seyen so groß vnnd viel/ als sie wöllen/ etc.

Quia, vt supra §. præced. diximus, cum dos succedat loco alimentorũ, & filiæ aliunde habentes, nimirum ex bonis allodialibus, vnde possint cõsequi dotem: merito cessat illius petitio ex bonis feudalibus. Et hoc in casu id saltem locum sibi vendicare, non solum respondisse Lipsenses, sed etiam ita de consuetudine fere totius Germaniæ obseruari testatur. Molle *in comment. ad constit. Electo. August. const. 50. num 13.* Nam † si quis aliunde ha- 2
beat vnde se alat, cessat alimentorum petitio *l. si quis §. sed & filius de liber. agnoscen.* Et notat in simili Gail. *lib. 2. obser. pract. obser 95. n[illegible]. 9.* de filia † quæ 3
inscio patre nupsit, quod illa nequeat à patre petere alimenta, & per consequens nec dotem, cum illa succedat loco alimentorum. Habet enim aliunde alimenta, scilicet à marito, qui quam indotatam duxit, alere tenetur. Cuius contrarium tamen refert dom. Pruckman. *in tractat. de differ. sexu. par. 1. prin. memb 3. art. 15. num. 5.* Vbi dicit filiam quoque dotandam esse licet indigno nupserit citra patris consensum. Sicuti & id etiam Gail *dict. lib. 2. observ. 88. num. 9.* inducit, quod nec pater † filio spurio, habenti alias vnde susten- 4
tatur, ad alimenta obstrictus sit. Cessante † enim causa, & dispositio lo- 5
cum habere non potest *l. tutelas de capitis dimi. c. cum cessante de appella. cum similib. Portius consi. 35. num. 2.* Et id quod de dote diximus, hanc non esse præstandam filiabus ex feudo, si aliunde possint illam consequi, in Electoratu Brandemburgensi ita obseruari similiter testatur dominus Distelmeierus *in prædict. libello par. 3. dict. titul 5. § 8. in princip. & 9.* Vidi etiam responsum dominorum Iureconsultorum Francofordiensium, fere in similibus terminis, hunc in modum. Ist einer vom Adel gestorben/ welches Lehengüter vber die

fünfftzig tausent Thaler/die Barschafft aber in die 18. tausent Thaler wehrt sich erstreckt/vnnd nach sich verlassen fünff Kinder/als nemblich zwen Söhne vnnd drey Töchter/welche er nach absterben seiner ehelichen Haußfrauwen bey seinem Leben ehlichen außgestattet/vnnd einer jeden 1000. Thaler zum Ehegelde/so wol Kisten vnd Kastē/Geräth/gülden Ketten/vñ anderen weiblichen Schmuck/mitgegeben. Als hat gemelter vom Adel berührte 18. tausent Thaler Barschafft/sampt allen anderen Gütern/so zum Erbe gehörig/zugleich auff seine fünff Kinder/Söhne vnnd Töchter/vnd auff ein jedes den Fünfftentheil verfället. Vnd sind die Söhne vngeachtet daß das Lehengut/so sie allein bekommen/vber die 50000. Thaler wehrt/nicht schuldig den Töchtern an der Barschafft/vnnd anderen zum Erbe gehörigen Gütern/mehr folgen zu lassen/dann einer jeden jhren gleichen fünfften Antheil/daran dann die Töchter sich ersättigen zulassen pflichtig/vnnd ein mehres zu fordern nicht befüget. Hæc illi.

DE AMISSIONE FEVDI.

Titulus VII.

Von Verlust der Lehen/rc.

SVMMARIA §. I.

1 *Feudum triplici modo, iuxta auctorem nostrum amittitur. Sed causas amißionis sub certa aliqua regula, aut rotunda definitione, non posse comprehendi, refertur. num. 3.*

2 *Vasallus non petens inuestituram intra annum & diem, quando ita casus accidit vt eius renouatio necessaria sit, feudo priuatur. Quod tamen in curia Mediolanensi non obtinuit, neq; hodie obtinet, num. 18. Ideo etiam à nonnullis traditur, dominos beneficos non solere vasallis ex illa causa feuda eripere. n. 22.*

4 *Multa causa referuntur ab Afflict. Curt. Schrad. & alijs, cur feuda amittantur. Sed cum exempla revocatoria sint praeiudicialia, quinq; tantum superesse existimat Wesenb n. 6.*

5 *Ex omnibus causis propter quas filius potest exhaeredari, vasallus potest feudo privari, iuxta nonnullos: quod reprahenditur, n. 8.*

7 *Causa omnes amißionis feudi qua à Dd referuntur, sunt arbitrariæ.*

9 *Argumentum à contrario sensu non stringit in causis modalibus, impulsivis, vel à verbis narrativis legis.*

10 *In terris Saxonia difficile obtinetur revocatio feudi à domino remißive.*

11 *Omnes causa ob quas vasallus feudo privatur, concernunt delicti speciem. Et hoc delictum*

lictum vel in omittendo vel committendo consistit.num.12. In committendo quæ consistunt, dicuntur graviora.n.13.

14 *Commissionis & omissionis delicti quot sint species ob quas quis feudo privatur, remissive.*

15 *Vasallus non aliter privatur feudo, ob causas quæ recensentur in iure feudali, tum etiam à Dd. quam si dolum malum commiserit. Ad cuius probationem dominus tenetur, num.16. Quod tamen locum saltem habet in iis, quæ per se sunt adiaphora: Secus est in illis quæ per se illicita sunt. n. 17.*

19 *In Gallia vasallus non præstat fidelitatem, nisi requisitus à domino. Sed contrarium apud nos servatur, quia vltro cogitur petere investituram, n.20.*

21 *Tempus anni & diei ad petendum investituram, ab initio vtile est, & non currit nisi à tempore scientiæ, postea fit continuum.*

23 *Si vasallus plures relinquat hæredes, hi possunt vnum eligere, qui omnium illorum nomine investituram petit, & iuramentum præstat.*

24 *Vasallus semel qui iuravit fidelitatem, non tenetur denuo iurare, mortuo domino, hæredi. Cuius contrarium tamen apud nos in Electoratu Brandeburgensi in vsu est num.25.*

§.1. Lehen werden auff dreyerley † Weiß verlohren oder verwircket/ a 1
Erstlich/ wenn sie jhm Jahr † vnnd Tag/nach dem ein Fall sich begeben/ nit 2
gesonnen oder entpfangen werden/wie oben angezeigt ist: b

a Feudum quadruplici modo aperiri & in commissum cedi posse post Zas. *in epito. feuda. par.10. cap.2. in princip.* refert Mynsing. *consi.44. num. 11. deca. 5.* nimirum: refutatione, morte, defectu, & delicto. Causas † autem ob 3
quas feuda legitimo modo acquisita rursus amittantur, sub aliqua certa regula aut definitione rotunda non posse compræhendi, docet Obertus de Orto *in cap. vni. in quibus caus. feud. amit. allegans ad hoc dictum quod extat in l. 3. §. 2. de testibus.* quod illa quæ probanda cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri possint. Hinc factum est, quod illis quæ enumerantur ab eodem Oberto *in cap.1. quæ fuit prima caus. benefic. amitte.* non fuerint contẽti Dd. propterea quod ipse ibidem scriptum reliquit, *in §.2. versic. sed quia natura.* multis modis contingere posse, vt præter causas in feudorum libris enumeratas, aliæ emergãt, ex quibus feudum vasallo adimi possit, quas propterea iudici subtiliter discutiendas relinquit: sed plures excogitaverint. Et ex his † Matthæ. de Afflict. *in cap. vni §. item si quis feudum. quib. mod. feud. amit.* & Curt. *tract. de feud. par.4.* recenset 41. amissionis causas, Schrade. *de feud. par.9. vsq. ad cap.10.* commemorat 47. Borchol. vero *cap.8. num.3.* inquit, se velle tantum illas persequi, quæ exprimuntur in libris feudorum & 18. 4

refert. In quo convenit cum Hotoman. Is enim *in diſput. de feud. cap. 41.* viginti enumerat, & inter has & iſtæ duæ ſunt, nimirum debilitatio corporis & ſacerdotium, quas omiſit Borchold. Subiicit autem poſtremo Borchol.
5 *ibid. num. 131.* ex omnibus † illis cauſis, propter quas filius à patre exhæredatur, vaſallum poſſe privari feudo. Qua de veritate tamen videri poteſt
6 Vultei. *de feud. lib. 1. cap. 11. num. 13.* Verum † Weſenbec. *conſi. 43. num. 117.* ſcriptum reliquit, cum toti nobilitati iſtiuſmodi exempla reuocatoria ſint præiudicialia, & à fidelitate ac amore domini illos multum alienantia, eo factum & introductum moribus eſſe, vt etiam ex cauſis iure expreſſis, non facile ſoleat pronunciari ſuper commiſſo & privatione. Inde tãtum quinque cauſas ſupereſſe ait, quæ partim in textu feudorum, partim *in l. fin. C. de revocan. donatio.* comprehenduntur. allegans ad hoc *Molinæ. in conſuetud. Pari. titul. de feud. §. 30. num. 3. & Petr. Iacob. in practic. de cauſis ex quibus vaſall. num. 1. 2. & 6.* vbi & is quinque tantum idoneas cauſas recitat, & illi hæc doctrina o-
7 riginaliter adſcribitur. Addit etiam hoc Weſenbec. † *dict. loc. nume. 118.* quamvis plures referantur cauſæ amiſſionis à Dd illas tamen omnes eſſe arbitrarias, & pendere ab arbitrio iudicantis, ſicuti id ipſum fatentur ſcribentes. Quod tamen Vulte. *de feud. lib. 1. cap. 11. num. 15.* intelligit ſaltem de cauſis non expreſſis in iure feudali, has ſc. arbitrarias eſſe iudici: ſecus eſt iuxta illum in expreſſis. Similiter Weſenbec. *dict. loc. num. 119.* reſpondet ad il-
8 lam illationem, † ex quacunque cauſa poteſt donatio reuocari, vel filius exhæredari, ex hac etiam vaſallo poſſe feudum eripi, dicens hoc text. *in cap. 1. §. 4. verſi. prædictis, quæ fuit prima cauſa beneſic. amitte.* ſicuti ad hoc allegari ſolet, non affirmare, multo minus id intendere dicere, ſed tantum hoc velle, cauſas ibi expreſſas merito iuſtas & ſufficientes eſſe debere, cum etiam ex his fieri poſſit exhæredatio & reuocari donatio, & diſſolvi matrimonium: non tamen è contrario ex illo ſequi, quod quælibet cauſa in his ſufficiens, debeat etiam ad revocationem feudi ſufficere. Nam ſi hoc text. voluiſſet, non opus fuiſſet certas & ſpeciales exprimere, cum iure communi illæ omnes exhæredationis & revocandæ donationis cauſæ ſint nominatim expreſſæ in *Nou. 115. & l. vltim. C. de revoc. donatio.* Et inſuper addit alioqui pa-
9 lam eſſe, argumentum à † contrario ſenſu non ſtringere in cauſis modalibus impulſivis, vel à verbis narrativis legis (vt hic) ſumptum, *Euerhard. in loco lega. à contra. ſenſu.* cum ſimilibus rationibus quibus dominus Weſenb. *n. 120. cum ſeq. id confirmat.* Qua de re etiam agit Vulte. *lib. 1. de feud. cap. 11. n. 13.*
10 Quam autem difficile ſit, † præſertim in terris Saxoniæ, obtinere revocationem feudi à domino contra vaſallum, conſtat ex conſi Modeſtini Piſtoris *60. per tot. & ſequenti ibid. quod eſt Melchioris Klingij.* Vtut autem ſit, cum

† omnes

† omnes causæ, ob quas vasallus privatur feudo, delicti speciem concernant *cap. 1. de feud. sine culpa non amit.* commodissime, docendi gratia secundum wesenbec. *de feud. cap. 15. num. 4.* omnia illa delicta † consistunt in omissione aut commissione. Et ex his, commissionis † graviora reputantur quam omissionis, *Gail. de pace publica lib. 2. cap. 6. num. 2. sequitur Vultei. dict. cap. 11. num. 16. versi. hinc culpam.* Vbi *num. seq.* dicit hanc culpam appellari in iure feudali feloniam, ob id naturam istius vocabuli ibidem fusius explicat. Commissionis species † novendecim, omissionis vero decem, enumerantur à wesenbec *dict. loc.* Qui & ibid. *num. 8.* illam generalem subiicit regulam, vasallum † non aliter ob eas causas privari feudo, quam si dolum malum commiserit. Nam ignorantiam etiam iniustam commissi excusationem mereri ait, per tradita à Iason. *in l. fin. num. 127. C. de iure emphyteu. §. si vasallus. si de feud. defunct. conten. cum similib.* Et ad probationem † istius doli mali dominus obstrictus est, *per l. dolum. C. de dolo malo.* Hac tamen modificatione, vt saltem in iis id locum obtineat, quæ per se sunt adiaphora, † vt si vasallus assereret se ignorasse domino periculum impendisse, aut ignorasse obitum prioris domini. Secus autem est in iis quæ per sese illicita sunt, tunc enim dominus illa probatione non prægravatur, propter præsumptionem quod intelligantur delicta dolo esse commissa. *l. 1. C. de fica. Gail. de pace public. libr. 1. cap. 7. numer. 12. & libr. 2. capit. 5. numer. 8. refert & sequitur wesenbec. dict. loc.* 11 12 13 14 15 16 17

b *Cap. in princip quæ fuit prima causa benefic. amitte.* Vbi tamen Obertus id addit, quod hoc in curia Mediolanensi † non observatum sit, nec hodie 18
etiam observetur testante Clar. *lib. 4. sentent. §. feudum quæst. 49. num. 1.* Hinc existimat Hotoman *in §. 2. dict. titul. quæ fuit prima caus. bene. amitt.* id quod refertur *in dict. titul. §. 2.* est & alia ingratitudo, in curia Mediolanensi frequētasse. Quo in loco testatur Hotoman. similiter id quod dicitur *in dict. §. 2.* domino à vasallo petente fidelitatem, & pollicendo ei investituram, si is legitime requisitus, & ter citatus, hoc neglexerit, tanquam ingratum feudū demum amittere, adhuc in Gallia in vsu esse, nimirum vasallum † non 19
præstare iuramentum fidelitatis, nisi requisitus sit à domino. Vbi etiam adducit proverbium Gallicum. *Tant que le Seigneur dort, le vassal veille:* Quamdiu dominus dormit, vasallus vigilat: id est. Quandiu patronus vasallo non denuntiat, vt fidelitatem & hominium iuret, vasallus potest fructus percipere. Eiusque rei exemplum commemorat ex historia Regis Franciæ Philippi Valesii, qui ad suum retulit senatum, quod Rex Angliæ admonitus, fidelitatem & hominium ligium pro ducatu Aquitaniæ præstare recusasset, quærens igitur vtrum ob eam contumaciam, feudum in commis-

sum cecidisset, & ab illo confiscari posset? Ei responsum est, quod non, sed
20 solos interea fructus domini fieri. Apud nos † vti docet vsus quotidianus, intra annum & diem, quoties casus contingit vt dominus moriatur, cogitur vasallus vltro, sine admonitione, petere investituram, quod & similiter facere debet mortuo vasallo successor vel filius, quemadmodum constat ex Zas. *par. 10. numer. 16. versic. secunda conclusio. Mynsing. centur. 5. obser. 9. numer. 1.* Wesenbec. *consil. 15. numer. 98. Borchold. de feud capit. octavo, numer. 4. & 6. Vulte. de feud. libr. 1. cap. 7. numer. 99. & cap. 11. numer. 23. vers. etiamsi* vbi ex Rosen. *cap. 6. conclu. 53. in margine* refert hoc nullum habere contradicentem, nimirum vasallum cogi intra annum & diem sine vlla requisitione renovatio-
21 nem investituræ vltro petere. Sed hoc tamen tempus anni & diei † ab initio vtile est, id est, non currit nisi à tempore scientiæ, *Roland. à Val. consi. 40. num. 5. cum seq. volum. 3.* deinceps vero fit continuum; *Mynsing. dict. obser. 9. num. 1. in fin. & num. 5.* Vnde *Cla. dict. quæst. 49. num. 3.* existimat diem esse computãdum à die, quo vasallus adeptus est possessionem ipsius rei feudalis, & probabiliter scivit vel scire potuit ipsam rem esse feudalem, nisi hæc duo concurrerent, facile, inquit, vellet illum excusare ob non petitam investitu-
22 ram. Quinimo † referente Pistor. *quæstio. 50. num. 8. par. 2. ex Andr. de Isern. in cap. imperialem §. præterea num. 1. de prohibita alien. per Frideric.* à plerisque traditur, beneficos dominos non solere vasallis ex hac culpa, quia intra annum & diem investituram non petierint, feuda eripere. sequitur etiam Schrader. *de feud. par. 6. cap. 2. numer. 58.* Præsertim quando id per contemptum domini vasallus non neglexerit. Hinc & Matth. de Afflict. *in dict. capit. imperialem §. præterea numer. 1.* ait: pessimos esse consiliarios, qui aliud
23 principi persuadent. Hoc quidem de consuetudine Germaniæ † expeditum esse affirmat Mynsinger. *dict. loc. numer. 11.* quando vasallus plures reliquit hæredes, quod hi vnum eligere possint qui vt curator, nomine omnium investituram petat, & iuramentum fidelitatis præstet. Et dixi de hac quæstione supra *titul. 1. §. 3.* latius. Denique quamvis Zasi. de feud. *dict. par 10. numer. 16.* testetur, si vasallus domino feudi Ecclesiastico vel se-
24 culari, fidelitatem semel iuraverit † quod successoribus de novo iurare non cogatur, licet investitura sit recognoscenda, & ad hoc allegat *Bald. & Alvar. in cap. 1. in princ. quæ fuit prima causa benefic. amitten.* Quod comprobat quoque Schurphi. *consi. 28. num. 6. centu. 3.* præsertim si iurasset domino &
25 successoribus eius. Tamen apud nos, † quoties mutatur persona domini, cogitur tam de novo iurare vasallus, quam investituram recipere. Et ita nuper observatum esse post discessum Illustrissimi Electoris Brandeburgici IOHANNIS GEORGII, omnibus notum est. Quod & confir-

confirmatur per allegata *Schrader. de feud. part. 6. capit. 1. numer. 4.* Qui de hac causa amissionis etiam late agit *dict. par. 6. capit. 2. per tot.* Vultei. *de feud. lib. 1. cap. 7. numer. 58. in fin.* Qui ibi. quinque refert rationes cur renouatio feudi fieri debeat. Vicissim autem constat ex eodem Vulteio *dict. cap. 7. num. 88. in fin.* illum non esse alienum à sententia illorum qui volunt isto in casu quando vasallus iurasset domino & successoribus domini, renouationem quidem nihilominus vt petat necesse esse ab hærede domini, sed iuramentum tamen præstare non cogitur, de nouo.

SVMMARIA §. 2.

1 *Vasallus non possidens feudum, illud non amittit si intra annum & diem inuestituram non petierit. & num. 2. Sed quid iuris sit in simultaneam inuestituram habenti, vtrum illi qui non possidet feudum hoc tempus currat declaratur. numer. 3.*

4 *Plures casus in quibus excusatur vasallus non petens inuestituram intra annum & diem vbi referantur, indicatur remissiue. Et in specie affirmatur id locum habere in feudis exiguis & rusticorum. n. 5.*

§. 2. Wenn aber † einer das Lehengut nicht besitzet / so versaumpt er es nicht / 1
ob ers gleich in einem Jahr nicht entpfähet.

Curti. de feud. part. 4. numer. 53. qui ibidem plures allegat, Vultei. de feud. libr. 1. cap. 7. numer. 81. Schrad. de feud. par. 6. capit. 2. numer. 21. & capit. 1. numer. 8. vbi ait semper proximum agnatum tantum petere debere inuestituram, vbi & hoc commune dicit. *Borchold. cap. 8. numer. 22.* qui etiam testatur hanc esse receptam Dd. sententiam. Vbi tamen illud hoc modo declarat, vt id quod auctor noster hic asserit, locum habeat, si vasallus † cum tertio pos- 2
sessore litiget, & feudum auocet. Secus esse inquit, si vasallus feudum non auocet, quia tunc contra eum currit tempus, perinde ac si possideret, *allegans Hart. Hartm. in prac. obseru. tit. de feud. obseru. 12.* Hæc tamen distinctio à reliquis non attenditur. Nam vt videre licet apud Wesenbec. *consil. 15. nu. 35. & consil. 41. numer. 60. & 61* adæquat ille hos casus, quando vasallus non possidet feudum, vt litigat de eo, aut dubitat ex quo capite succedere debeat, & in omnibus istis casibus, inquit ipsi tempus ad petendam inuestituram non currere, in quibus terminis & similiter loquitur Curt. *dict. nu. 53. & Pistor. quæst. 20. num. 31. part. 2.* Hos vero quod attinet, qui simultaneam inuestituram habent, † quod hi nihilominus, licet adhuc non sint 3
in possessione feudi, inuestituram petere debeant, constat ex *supra à me al-*

legat. ad titul. proximum praecedentem. §. 5. numer 33. quibus addi potest Vultei. dict. capit. 7. numero 98. tum. Wesenbec. *dict. consil. 41. num. 55. & 56.* Qui tamen ibi. & *num. 57. & 58. cum sequent.* hoc ita modificat, vt locum non habeat quando vasallus ignorat, aut dubitat, aut alioqui in quieta feudalis iuris
4 possessione impeditur & turbatur. Decem † insuper alias limitationes, quando vasallus qui non petiit intra annum & diem inuestituram, feudo ob id non priuetur, refert *Curt. de feud. part. 4. à numer. 46. vsque ad numer. 56.* vltra illas excipitur etiam casus iste, nimirum si feudum esset exiguum
5 † vt notat *Roma. singu. 119.* Qui & ibi. *num. 2.* refert, quando dicatur feudum magnum vel paruum, sequitur W*esenbec. de feud. cap. 15. sub num. 7.* qui hoc notari monet pro feudis rusticorum, qui etsi inuestituram non petierint intra annum, ex hac causa, iuxta illum, feudo non sunt priuandi. Non enim, inquit, sunt obligati ad seruitia militaria & personalia, sicuti illi qui vera & propria feuda possident. Quanquam vicissim constat istam distinctionem inter feudum magnum vel paruum hoc in casu improbari à Vultei. *dict. capit. septimo, numer. 85. Qui ibi. à numero 73. vsque ad hunc numer. 85.* similiter plures casus infert in quibus excusatur vasallus non petens inuestituram intra annum & diem.

SVMMARIA §. 3.

1 *Vasallus priuatur feudo, alienans illud citra consensum domini, modo traditio subsecuta sit. Traditione nondum facta, illud non amittit, numer. 2. Et quae sit ratio huius rei, n. 24.*

3 *Notarius componens instrumentum super venditione feudi, quae fit inscio domino, notatur infamia.*

4 *Emptor sciens emens rem feudalem sine consensu domini, mulctatur precio.*

5 *Vasallus necessitate coactus nec citra consensum domini potest feudum alienare.*

6 *Vasallus fame aut alia necessitate magna ductus, petens à domino facultatem alienandi feudum, si dominus ipse feudum emere nollet, vel consentire in alienationem, vtrum vasallus tunc, alienans id absque ipsius consensu, feudo priuetur.*

7 *Necessitas quotuplex sit.*

8 *Fatalis necessitas quae sit, & quando contingere dicatur. Et haec praestat vasallo iustam alienandi causam n. 9.*

10 *Necessitas naturalis quae appelletur. Et haec etiam concedit licentiam vasallo alienandi feudum numer. 11. Nisi alia habuisset bona allodialia, quae antequam in hanc*

in hanc incidi necessitatem, male consumpsisset numer. 12 Vel plus alienare vellet, quam illi opus esset in illa necessitate. n. 13.

14 Culpabilis necessitas qua vocetur. Et hac non dicitur necessitas, sed casus, quem quis sibi attrahit, ideo excusationem non meretur. numer. 15. Præsertim quando quis culpa sua ad actum præmeditata & ordinata ad casum, in necessitatem incidit, numer. 16. Si vero culpa non fuisset ad casum ordinata nec præmeditata, tunc succurritur illi in modum eleemosynæ. n. 18.

17 Socer alliciens generum spe dotis amplæ, ad contrahendum matrimonium, perdit beneficium ne teneatur vltra quam quod facere potest.

19 Necessitato ex causa culpabili sui antecessoris subueniendum est.

20 Necessitatus sua culpa ad casum non ordinata, est adiuuandus ex coniecturali voluntate testatoris.

21 Necessitas legalis quæ sit. Et ob hanc permittitur res alias prohibita alienari. numero 22.

23 Emptio & venditio solo consensu perficiuntur.

25 Traditionibus, non nudis pactis dominia rerum transferuntur.

26 Ficta traditio vtrum sufficiat ad priuationem feudi, quod sine Domini consensu alienatum est.

27 Possidere nihil aliud est quam sibi possidere.

28 Possessio per constitutum emptori tradita, cadit etiam in statuto loquente de possessione.

29 Venditor constituens se nomine emptoris possidere, non amplius actione ex empto, sed rei vendicatione, publiciana, vel interdicto vti possidetis, conueniendus est.

§. 3. Zum andern / wird der Lehenmann seines Lehenguts verlustiget / wenn er es ohne Bewilligung † deß Lehenherrn verkaufft oder verpfändet vnd vereussert / vnd es einem andern vberantwortet a / Wenn aber die Vberantwortung nicht † geschehen were / so were er deß Lehens nicht verlustiget b. 1 2

a Tripartitam varietatem iuris, quæ circa hanc conclusionem fuit, refert *Curti. de feud. part. quarta, numer. octuagesimo primo.* Hodie tamen expeditum est, vasallum nullo modo, nec titulo, citra domini consensum feudum alienare posse, neque partem neque totum, *tot. tit. de prohib. aliena. feudi per Lothari. & prohi. alie. per Frider. Curti. d. loc. versi. postremo. Zasi. de feud. part. decima, numer. primo, Schrader. de feud. part. nona, capit. primo, numer. 14. Clar. §. feudum quæstio. trigesima prima, numer. primo. Schurpi. consil. quadragesimo primo numer. primo, centu. prima, Vultei. de feud. libro primo, capit. 11. num. 40. Mynsi. cent. 6. obseru. 30. Wesemb. de feu. c. 11. nu. 1. Borchol. de feu. c. 8. num. 28. & 30.*

Et hæc

3 Et hæc alienatio adeo prohibita est, vt Notarius † componẽs scripturam, vel conficiens contractum, notetur infamia, *cap. 1. de prohib. alien. per Fri-*
4 *deric. Wesenbec. dict. loc.* Sicuti & sciens † emptor per illam constitutionem, precio mulctatur. Quin imo quod magis est, tradunt Dd. nec vasallum
5 necessitate † coactum quæ tamen alias legem non habere dicitur, feudum sine consensu domini alienare posse, *Bald. in capit. 1. numer. 2. quemadmod. olim feud. pote. alie. Curt. d. part. 4. num. 107. Schurp. dict. consi. 41. num. 2. cent. 1. Clarus dict. quæstio. 31. num. 11. Wesenbec. dict. loc. mihi fo. 204. Borchold. capit. 8.*
6 *numer. 66. cum sequent.* Qui ibi. *numer. 70.* dicit, si vasallus † fame, aut aliqua alia necessitate magna premeretur, & à domino peteret facultatem alienandi, quod tunc si dominus nec feudum emere, nec consentire in alienationem vellet, ipsi liceat id alteri, qui eiusdem conditionis vel etiam melioris est, vendere, modo venditor paratus sit subire onera illa, ad quæ prius vasallus obstrictus fuit: nec tunc ipsi dominum feudum eripere posse, quasi sine ipsius consensu alienatum esset, & ad hoc ibidẽ plures allegat. A qua sententia nec *Clar. d. lo.* alienus fuit, qui ait dominum eo in casu à superiore compelli posse, vt vel ipse emat, vel alteri concedat. Et hanc opinionem etiam in Camera approbatam esse, confirmat Mynsing. *cent. 6. obserua 30. num. 5.* Vbi & addit, si fames vel alia necessitas tam vrgens esset, vt nisi subueniretur vasallo, vel ipsi, aut vxori aut liberis vitæ periculum immineret, eo in casu feudum sine consensu domini alienare posse. Proinde cum hæc opinio, si nimirum immineret vasallo ingens necessitas, quod tunc feudum inconsulto domino vendere posset, sit in Camera recepta: libet mihi hic breuiter annotare, quæ dicatur sufficiens necessitas, vt alienatio hæc concedatur, ex Menochio *de arbitr. iudi. quæstio. libr. 2. centu. 2. casu 182.* qui hanc quæstionem late pertractat. Facit autem ibidem *num. 21. &*
7 *22.* quadruplicem † necessitatem, fatalem, naturalem, culpabilem, quam
8 quis data opera sibi attraxit, & legalem. Primam & fatalem † vocat, quæ ex fato vel casu alicui obuenit, & contingere dicitur, vt si quis in latrones fortuito incidat. Quæ cum à fortuna dependeat, prouideri humano consilio non potuit *l. 2. §. si eo tempore, de admi. rerum ad ciui. pertinen. cum sim.* Et
9 hæc † iustissimam præstat alienandi facultatem, secundum illum ibidem,
10 *num. 24.* Secundam Naturalem † scilicet appellat, quæ à natura ipsa causatur, vt edere, bibere, vestibus indui, seruitores habere, domum ruinosam reficere, agros colere, indictas, tributa & id genus collectas soluere.
11 Et hæc † quoque permissionem merentur, vt ait *numero 26.* quod tamen duobus modis *numero 31. & 32.* modificat: Primo vt locum non habeat,
12 cum is † qui in hanc necessitatem perueniat, alia habuit bona vnde ali potuis-

potu isset, & illa male cõsumpsit: vtpote, alia habuit bona allodialia, quib. si parce vsus fuisset, in illã egestatẽ coniectus non fuisset. Secundo † illud non 13 procedit, si vltra quã ipsi opus esset in illa necessitate, alienare vellet: quia tãtum solummodo alienandum est, quantum necessitas requirit, & non vltra. Tertiam necessitatem, nimirum culpabilem † dicit esse: cum quis 14 laute & prodigaliter viuendo, sua consumpsit omnia, quibus dissipatis illam necessitatem sibi attraxit. Et hanc necessitatem † non esse vere neces- 15 sitatem affirmat, sed casum propter quem quis in naturalem vel fatalem necessitatem incidit. Proinde excusationem regulariter non meretur, nec per consequens alienatio permittitur *num. 38.* Verum hic iterum propter varias doctorum opiniones, in hac specie necessitatis duos distinguit casus.

Primus est cum quis ex culpa † sua ad actum præmeditata & inordi- 16 nata, ad casum in necessitatem incidit, quo in casu nullo iure adiuuandus quod sit, vult *num. 39.* Nec hic conceditur alienatio feudi aut fideicommissi, vel simile quiddam. Elegans huius rei exemplum adducit *ex l. penultimia, de iure dotium*, de socero † si is spe amplæ dotis generum ad matri- 17 monium cum filia contrahendum alliceret, sciens se tantam dotem ipsi dare non posse. Hic socer perdit priuilegium quod alias habet, ne teneatur vltra quam quod facere potest. Secundus est casus, cum culpa † non 18 fuit ad casum ordinata nec præmeditata, quia iuuenis propter iuuenilem calorem non cogitauit de crastino, bona sua luxu & alea profudit, existimans alia sibi superesse debere: qui tandem cum vitam in longæuum traduxit, plures suscepit liberos, & multa coactus est impendere, nihil lucratus est, ignarus artis alicuius, hinc contigit vt incideret in æs alienum, carcere manciparetur, aut casu homicidium perpetraret. Huic, vt se ab ista pœna liberaret, statuit quidem succurrendum esse, in modum tantum eleemosynæ, & auxilii gratuiti. *num. 42.* Quia inquit *num. 45.* quod ad illud, an causa hæc necessitatis sit iusta & æqua, vt libere, absolute, non autem in modum eleemosynæ, bona alioquin inalienabilia possint alienari, dubias esse doctorum opiniones, cum multi existimarint illam iustam non esse, prout hoc copiosius ibidem deducit. Deinde hanc tertiam speciem necessitatis duobus etiam modis limitat *numer. 62. & 64.* Et quod non procedat primo asserit in hærede † illius, qui male substantiam con- 19 sumpsit. Huic enim propter æs alienum à prædecessore suo contractum, succurrendum est.

Secundo cessat id ex coniecturata † voluntate illius qui rem inalienabi- 20 lem constituit, puta in testatore, qui proprium filium onere fideicom-

missi grauauit, si sine filiis decederet. Nam si is grauatus, ex culpa ad factum non ordinata, consumeret bona inalienabilia: & ab hostibus caperetur, nec haberet vnde se redimeret, nisi bona fideicommisso supposita alienaret, vel si ob delictum casu perpetratum, esset carcere mancipatus: (inter quos duos casus iam differentiam quod non sit facturus inquit:) & redimi non posset, hunc rē, ex præsumpta patris voluntate alias inalie-
21 nabilem, alienare posse existimat. Quartā necessitatem, videlicet legalem, † nuncupat quę à dispositione legis causatur. vt quod pater obstrictus sit à le-
22 ge dotare filiā *l. vlt. §. pen. C. de dot. promis. cum sim.* Et quod † ob hanc necessitatem alias res prohibitæ, alienari & distrahi possint, ab omnibus affirmari testatur *n. 68.*

b Quia alienationis verbum cum effectu accipiendum est. Nam si saltem vendidisset, & non tradidisset, feudum non perdit, *Andr. de Isern. in cap. imperialem §. callidis vers. pœna istius, de probi. ali. per Frid. Alua. in c. 1. §. aut si libellario, sub n. 2. quib. mod. amit. Zasi. de feud. p. 10. n. 6. Schra. d. part. 9. c. 1. n. 32. versic. nisi. Clar. in §. feudum. quæstio. 31. numer. 3. Et faciunt notata ab eodem Clar. in §. emphyteusis, quæstion. 13. numero tertio, Wesenbec. de feud. mihi fo. 205. Daniel Molle. lib. 1. semestri. capit. 6. in princip.* vbi dicit inter Dd. omnes conuenire hoc in casu priuationi locum non esse nisi subsecuta traditione. *Heigi. quæstion. 18. numer. 1. cum sequent. parte 2.* vbi disputat an ad hoc de iure Saxonico insuper requiratur die Aufflassung & concludit hoc in casu etiam iure isto sufficere nudam possessionis translationem. & ita pronunciatum fuisse puto à Witebergensibus: meminit *numer. 14.* Vultei. *de feud. lib. 1. cap. 11. numer. 42.* vbi tria requirit ad hoc vt illo in casu priuatio locum habeat, & inter ista hoc quod de traditione diximus est secundum vt constat ibidem *in versic. secundum est.* Quo in loco similiter hanc sententiam communem dicit. Et quamuis emptio † & venditio, sicuti reliqui con-
23 tractus bonæ fidei, solo consensu perficiatur, *Institut. de obligatio. ex consensu.* tamen secundum Baldum *in dict. §. aut si libellario quem ita etiam allegat. Aluarot. dict. numer. 2.* hic propter solam venditionem † sine traditione,
24 feudum non amittitur, quod non consideratur effectus iuris, sed animi destinatio. Hinc Zasi. *dict. lo.* rationem viuam huius rei esse ait, quod ante traditionem dominium non sit translatum. Nam traditionibus, † non
25 nudis pactis, dominia rerum transferuntur *l. traditionibus Cod. de pact. facit l. ab emptione de pact.* Proinde quærit Clar. *dict. loc. numer. 4.* Vtrum ficta traditio † sufficiat ad priuationem feudi? Exempli gratia: Titius reue-
26 ra vendidit feudum Sempronio, sed Titius venditor mansit actualiter in feudo, & constituit se illud nomine emptoris possidere, quæritur igitur, vtrum

vtrum hoc in casu feudum in commissum cadat? Et quamuis Clar. *dicto loc. ex Castrens. Molinao & aliis*, respondeat quod sic: tamen in fin. dicit, quicquid sit de rigore, ipsi de æquitate magis placere aliam opinionem, vt scilicet requiratur vera & actualis traditio. Sed in hoc vltimo dissentit Wesenbec. *d.c.11.mihi fo.250.sub n.3.* à Claro. Is enim simpliciter cōcludit, licet, vt inquit, alii controuertant, alienationem hoc modo perfici, quod referente illo à Molinæo *in consuetud. Parisi. rubric. prima, de mater. feudal. §. 13. gloss. quinta, numero quarto*, commune dicitur. sequitur Vultei. *dict. capit. vndecimo, numero quadragesimo secundo, versicul. cum autem.* allegans etiam ad hoc Rosent. *capit. nono, conclus. nonagesima sexta*, & hæc sententia videtur & mihi de iure verior, prout illam esse communem Dd. opinionem fatetur *Schrader. de feud. part. nona, capit. 1. numer. trigesimo tertio.* quamuis ille ibi. *numer. trigesimo quarto*, contrarias defendat partes. Quod similiter facit Molinæ. *dict. loc. numer. 5.* Nam licet emptor naturaliter non sit in possessione, tamen is reuera possidet, & solus emptor dominus est, & non venditor. Possidet enim saltem cuius nomine possidet, nimirum emptoris, & solus emptor quoque dominus est, non venditor. Quia possidere † nihil aliud est quam sibi habere, per tradita à Cuiac. *lib. nono, obseruat.* 27
capit. trigesimo tertio. Cogitur enim venditor, quandocunque libet emptori, possessionem, vel potius detentionem illam quam habet, restituere, quia nullo interdicto possessorio contra emptorem se tueri potest *l. officium de rei vendi. l. prima, §. vltim. vti possidet. l. qui precario 17. de preca.* Proinde cum hic animi destinatio adsit, & nihil præterea deficiat, nisi vt quandocunque emptor velit, ipsi etiam possessio actualiter tradatur, nihil video cur non hæc sententia etiam de æquitate iuris defendi possit. Quin imo tam vera ac propria possessio per constitutum † secundum Dd emptori tradita & acquisita dicitur, vt cadat etiam in statuto loquente de 28
possessione *per allegat. à Iaso. in § actionum numer. 139. Institut. de actio.* Hinc volunt quod venditor, † qui constituit se nomine emptoris possidere, 29
non amplius actione ex empto, ad tradendam possessionem, conueniri valeat, quamuis realiter tempore venditionis rem non tradiderit, sed opus esse hac in re emptori rei vendicationem, Publicianam, vel interdictum vti possidetis, contra illum intentare, quia dicitur, qui se ita constituit possidere, statim tradidisse rem venditam. *gloss. in l. ab empt. vers. constituatur de pac. & ibi Bartol. qui illam singulariter commendat, seq. Ias. in dict. §. act. num. 138. Inst. de act. Schnei. in §. retinenda. num. 50. Inst. de interd.* Vnde constat, rationem quam supra diximus considerari à Dd. cur ante traditionem vasallus non amittat feudū, hic locum sibi vendicare non posse. Quin potius

verificatur id hoc in casu quod desiderant, nempe vt interueniat traditio, cum eo ipso, dum venditor se ita alieno nomine possidere constituit, tradiderit rem venditam *per supra allega. quibus addi etiam potest Wesenbec. in l. traditionibus. numer 4. Cod. de pact.* Et quod hoc in casu, quo ad priuationem, sufficiat hæc ficta traditio, probat etiam vltra reliquos supra allegatos *Curt. de feud. part. 4. num. 111. versic. sed circa prædicta cadit necessaria dubitatio.* tum etiam dominus Kop. *quæstion. 54. num. 11.* vbi refert hanc sententiam esse communem. & Dani. Molle. *lib. 1. semestri. c. 6. per tot.* qui pari modo inquit hãc esse receptiorem opinionem. Qui tamen ibi. *numer. 2.* hac in re hanc admittit restrictionem quod si vasallus tradens ficte feudum protestetur, se ius suum domino saluum esse velle, illum à pœna priuationis securum reddi, verum hoc in casu dissentire tam Roland. à Valle quam Schraderum citatis ab ipso in locis ipsemet fatetur.

SVMMARIA §. 4.

1 *Vasallus alienans feudum integrum sine consensu domini, amittit illud in totum, sin vero pro parte tantum facta sit alienatio, perdit saltem partem alienatam. Nisi partem alienasset sine commemoratione, quod esset res feudalis. num. 4.*

2 *Pœna cum delicto commensurari debet.*

3 *Fideicommissarius surripiens partem rerum hæreditariarum, res saltem subtractas perdit.*

1 §. 4. **Wenn aber einer sein Lehen gar † verändert/ so verleuret er es gar/ verändert er ein Theil/ so verleuret er dasselbige Theil/ das er verändert.**

Hoc ita contra Bald. *in capit. 1. §. si vero, num. 1. quali. olim pote. feud. alien.* sentit Zasi. *de feud. part. 10. nume. 1. versicul. & declarando secutus in hoc Aluarot. in cap. 1. §. aut si libellario. versic. vnde si vasallus hodie quibus modis feud. amitt. vbi hoc ita asserit per ca. 1. de vasall. qui contra constit. Lotha. feud. alien Wesenbec. capit. 11. de feud. mihi fo. 203. Borchol. de feud. capit. 8. num. 32. Schneidevvin. de feud. part. 9. capit. 1. numer. 55. Mynsing. consil. 44. numer. 20. deca. 5.* in hoc communiter à Baldo recedi. *Vultei. de feud. lib. 1. cap. 11. num. 40. versic. Et tametsi*
2 *sunt.* vbi similiter hanc sententiam communem inquit. Pœna † enim cum delicto commensurari debet *l. sancimus Cod. de pœnis cum simil. allega. à Zasi. dict. loc. num. 2. Clar. quæstio. 31. numer. 7. §. feudum.* qui ibidem hanc sententiam ex Curtio & Igneo communem dicit, quamuis ipse fateatur in fin.
3 Baldi opinionem in puncto iuris obtinere. Fideicommissarius † etiam rerum hæreditariarum partem surripiens, iis solis quas subtraxit mul-

mulctatur *l. Paulus 58. ad Trebellia. Hotoman. in cap. 1. verbo si part. dict. tit. de vasal. qui contra constit. Lotharij, &c.* Si autem vasallus † partem feudi alienasset, fine mentione quod esset res feudalis, tunc totum amittit feudum, vt post Roland. à Valle *consi. 17. volum. 2. concludit Lauren. Kirchovius:* qui & supra relatam opinionem Alvar. communem dicit: *) centu. 2. conclus. 33. commu. opinio. sequitur Borchold. dict. loc. num. 33.* Hæc tamen distinctio vicissim reprobatur à Vulte. *dict. num. 40. versi. idemq́, text. facit,* inquiens illam esse contra tex *in c. 1. de vasal qui contra constit. Loth.*

SVMMARIA §. 5.

1 *Alienatione feudi facta sine consensu domini, quamvis vasallus illud deinceps recuperaret, nihilominus illo privatur. Nisi illud recuperasset in continenti. numer. 4. Et quando dicatur in continenti recuperasse. n. 5.*

2 *Vasallus sine consensu domini potest subinfeudationem facere. Modo hæc tria interveniant: vt hoc fiat sincere & sine fraude: vt subinfeudetur talis qui est maioris vel similis conditionis: vt fiat iisdem conditionibus, quibus ipse habet. nume. 6. In quibus tamen casibus subinfeudatio fieri nequeat, indicatur remissiue num. 13. Et in specie id fieri non posse, si appositum esset pactum de non alienando in investitura. n. 14.*

3 *Facta alienatione res feudalis ipso iure in commissum cadit.*

7 *Ratio redditur, cur etiam hodie subinfeudatio à vasallo inconsulto domino facta valeat.*

8 *Cur. post Bal. duplex vtile dominium in feudis facit, inferius & superius.*

9 *In feudalibus non tam ratio exacta, quam vsus ipse requiritur.*

10 *Vasallus per suam subinfeudationem non potest præiudicium afferre agnatis. Nisi sit feudum hæreditarium, vel res antea consuevisset in feudum concedi. numero 11.*

12 *Dominus, vtrum teneatur ratam habere, mortuo domino subinfeudatore, factam subinfeudationem sine illius consensu.*

15 *Si subvasallus velit alienare feudum, vtrum requiratur consensus domini superioris vel medij.*

16 *Subvasallus delinquens in dominum superiorem, privatur feudo, & illud medio domino applicatur.*

17 *Nova declaratio ad cap. imperialem §. illud quoque de prohib. alien. per Fridericum.*

18 *Iura ex vsu practico sunt interpretãda. Et opinio approbata à consuetudine reliquis præfertur. ibid.*

1 §. 5. Wenn einer † ein Lehen verkaufft oder verpfendet/so ist er deßen ver-
2 lustiget/ob er es gleich widerkauffet oder an sich löset *a*. Es mag † aber wol einer sein Lehen einem jhme Ebenbürtig/zu einem Afterlehen verleihen. *b*

a *Cap. 1. quid iuris si post aliena. feud. vasall. id recep. sequitur Alvaro. ibid. numer. 2. Mynsing. consi. 44. num. 20. versi. quod etiam deca. 5. Curt. par. 4. num. 103.* vbi hanc opinionem communem dicit *Zasi. par. 10. num. 2. versic. & vsq; adeo. Schrad. de feud. par. 9. cap. 10 num. 17. Clar. in §. feudum quæst. 31. num. 6.* Idem obtinet in emphyteusi secundum illum *in §. emphyteusis quæst. 13. num. 6.* Vultei. *de feud. libr. 1. cap. 11. num. 43.* vbi inquit hoc quod modo diximus procedere sive vere sive ficte traditio subsecuta sit, & vasallus possessionem illam recuperasset. Et hoc ita in feudo per legem Lotharii constitutum est. Cuius rei hanc affe-
3 runt rationem, quia per alienationem † ipso iure domino in commissum cadit res feudalis. Hæc igitur cum semel per dominii translationem facta sit, secum executionem trahit, & tanquam ius quæsitum domino invito auferri nequit *l. id quod nostrum de regu. iuris l. penultim. & vltim. de pac. l. nihil tam de reg. iur. cap. 1. eod. tit. in antiq. Portius consi. 130. num. 18.* Hoc autem quod modo
4 diximus, limitant tunc, quando in continenti † vasallus rem venditam recuperasset. *Curt. dict. part. 4. num. 104. vers. secundo limitatur. Mynsing. dict. loc. & num. versi. nisi.* Quod tamen improbat Schrad. *dict. num. 17. versi. & licet, & versic. ego tamen.* qui & *num. 19.* aliam huius rei fallentiam ponit. Prout de veritate istius fallentiæ si nimirum in continenti vasallus recuperasset feudum similiter agit & videri potest Vultei. *dict. num. 43.* Sicuti Curtius *dict. loc.* ex
5 Alvaro in continenti † hoc modo explicat, si revocatio facta sit antequã dominus ipsi movit quæstionem *Mynsing. allega. loc.* A qua sententia nec alienus est Heigi. *quæst. 18. num. 24. cum seq. tum præsertim num. 35. pa. 2.* Sed hoc Zasi. *dict. loc. num. 5. versi. vnde arbitror,* iudicis arbitrio, quando incontinenti dicatur recuperasse, relinquendum esse autumat. Quæ sententia facile probatur per allegata à Menoch. *de recupe. possessio. remed. primo num. 259. & Mascar. de probatio. conclus. 687. n. 22. vol. 2.*

b Non solum de iure veteri, sed etiam hodie permissum esse vasallo, sine consensu domini subinfeudationem facere, omnes fatentur. Et quod ius vetus attinet, habemus expressum text. *in cap. 1. §. sed & res per quos fiat investi. & in cap. 1. §. similiter de lege Corra. cap. 1. §. si vero qualiter feud. pote. alien. cum sim.* De iure vero novo idem obtinere, probare conantur per *dict. §. si vero ibid. quod & ipsum sincere hodie & sine fraude licet ei facere. & per cap. imperialem §. callidis de prohib. feudi alien. per Frideric.* Ibi postquam Imperator generaliter prohibuit feudi alienationem, refert quoque disputationem iuris antiqui, quo iure, vt diximus, permissum erat vasallo feudum alii subinfeudare, & hoc non

non reprobavit. Ergo ista generalis prohibitio videtur ita restricta esse, ne comprehendat sub se infeudationem Inde Dd. communiter: (vno Hotoman. dissentiente *in dict. cap. imperialem & dict. §. callidis vero:*) concludunt sub infeudationem hodie etiam fieri posse, sicuti videre licet apud *Curt. 4. num. 83.* vbi hanc communem dicit. *Zas. par. 9. num. 15. cum sequent. Schra. de feud. par. 8. cap. 2. num. 10. Clar. in §. feud. quæst. 32. num. 1. Mynsing. cent. 1. observ. 62.* Wesenbec. *de feud. cap. 11. num. 9. Borchold. de feud. cap. 8. num. 49. & 50. cum sequent. & Pistoris quæst. 44. num. 1. par. 2. qui ibi. plures auctoritates Dd. allegat. Schurph. consi. 92. per tot. centu. 3. Vulte. de feud. lib. 1. cap. 10. num. 79. cum seq. duob.* Quibus in locis tamen omnes vno ore affirmant, hæc † tria necessaria esse, vt illa subinfeudatio 6
valeat. Primo vt hoc peragat sincere & sine fraude. Quæ fraus tunc præsumitur, quando accepta pecunia subinfeudatio facta sit, *Pistor. dict. loc. num. 5. wesemb. dict. cap. 11. num. 9.* Qua de re tamen & in quibus sinceritas illa consistat vlterius videri potest Vultei. *dict. loc. num. 82.* Secundo vt subinfeudatio fiat illi, qui est maioris vel similis conditionis cum vasallo subinfeudatore, non autem minoris. Licet Schurph. *dict. consi. 92. num. 1. & 2.* asserat illam æqualitatem tantum consistere debere in servitiis feudi, & præsumptionem esse in honore & amore, si est eiusdem dignitatis, vt miles militi, quamvis in aliis sit inæqualitas inter primum & secundum infeudantem per allega. ab illo. Tertio debet fieri subinfeudatio iisdem legibus & conditionibus, quibus ipse habet. Et hoc modo in dubio subinfeudationem factam fuisse nimirum eodem iure & lege eadem qua investitus est subinfeudans, testatur Vultei. *dict. loc. num. 23.* Et quamvis Curt. *dict. l.* hanc doctrinam mirabilem vocet, propterea quod vtile dominium transferatur in subfeudatariũ. Ac Clarus ibi. affirmet se non potuisse hactenus apud Dd. invenire aliquã bonam rationem, cur stante generali prohibitione alienationis feudi, permissa sit subinfeudatio, cum nulla videatur subesse causa specialitatis, satis concludens: Qua de re etiam agit Vulte. *dict. loc. num. 85.* Hanc tamen † in- 7
terim, donec melior occurrat, teneri iubet *Pistor. dict. l. num. 2.* cum apud ipsum vasallum subinfeudantem remaneat quoddam quasi vtile dominiũ, ratione vasallagii quod habet in vasallum quem subinfeudavit, vt loquitur Iacobi. de Sanct. Georgio *in tract. de feud. verbo. Ita etiam quod ipsi vasalli & eorum hæredes. &c. num. 5.* & is primus vasallus nihilominus interim manet vasallus, & domino obstrictus est ad subeunda servitia, tum etiam mediante ipsius persona, alius subvasallus ratione eiusdem feudi, iisdem pactis & cõditionibus obstringitur, nullam videtur dominus habere iustam causam conquerendi, iuxta illum. Hinc & motus est Curt. post Bald. quod duplex
† vtile dominium constituerit, inferius, & superius, quando vasallus aliũ 8
subin-

subinfeudat *dict. loc. num. 83. versic. in hoc tamen reperio.* de qua re simili modo videri potest Vultei. *dict. loc. num. 84.* Vtvt autem sit, ratio illa quam affert Pistor. potest aliquo modo excusari hac generali doctrina, quæ docet, in
9 feudalibus † non tam exactam rationem, quam vsum ipsum requiri. *Bald. in cap. vni. vbi & Alva. de cogni. feudi, cum sim.* In eo quidem, vt ad propositum
10 redeam, omnes conveniunt, vasallum per subinfeudationem † suam, non posse præiudicium afferre agnatis, quin illi mortuo subinfeudatore, sine liberis, illam ipsam revocare non possint, vti videre licet apud Iacobin. *dict. loc. num. 4. Curt. num. 85. Clar. num. 5.* qui hoc commune dicit *Mynsing. dict. centu. Borchold. num. 51. & Pistor. num. 6. Vulte. dict. loc. sub num. 82. versi. tertio cum seq.* In tantum quod & hi etiam iure retractus illam revocare queant, vt af-
11 firmat wesenbec. *dict. loc. num. 10.* Nisi † feudum esset hæreditarium, vel res antea consuevisset in feudum concedi, sicuti hos duos casus excipit Pi-
12 stor. *dict. loc. num. 6. versic. limita tamen.* Dominum † quod attinet maius dubium subest an is mortuo vasallo subinfeudatore, teneatur ratam habere illam subinfeudationem, feudo sibi aperto? Et concludit quidem *Curt. dict. loc. num. 85.* quod sic. Quod pari modo ita comprobat Schurph. *dict. consi. 92. num. 2. versi. & decedente vasallo & num. 3.* vbi in fine dicit hoc esse sine dubio propter textus iuris feudalis rotundos vt sunt *cap. 1. §. si vero, quali. olim feud. pote. aliena. & cap. 1. §. similiter de lege Corra.* Ac quamvis reliqui Dd. id non tā expresse affirment, interim tamen omnes fatentur, quod dominus etiam invitus cogatur novum illum vasallum recipere, nec extingui ius acceptoris per mortem datoris, modo subvasallus investituram ab illo recognoscere, & servitia præstare paratus sit, sicuti videre licet apud Schrad. *de feud. par. 8. cap. 2. num. 23. versi. hoc tamen. Mynsing. d. cent. 1. observ. 62. Cuia. de feud. lib. 2. tit. 9. & plures huius sententiæ fautores allegat Pistor. dict. quæst. 44 num. 9.* vbi & hanc communem esse sententiam fatetur. *Refert etiam Vulte. de feud. cap. 11. nu. 107.* Verum ab hac communi opinione ipse Pistor. *dict. loc. num. 10.* secessionem facit, demonstrans aliquot argumentis, vasallum ista sua subinfeudatione domino superiori nihil præiudicare potuisse, sed extincto iure datoris ius extingui ipsum acceptoris. Sicuti quod prior illa communis sententia in practica vix obtineri possit, refert quoque Clar. *in §. feudum quæst. 39. num. 5.* Quem hoc modo ita etiam allegat Vulte. *dict. cap. 11. num. 107.* Hanc tamen suam sententiam rursum limitat eo in casu, quando res subvasallo in feudum data, non primum ab ipso vasallo ita concessa esset, sed infeudari solita fuisset, à suis prædecessoribus. Vt exempli gratia. Caius vasallus Sempronii, in feudo suo à pluribus annis habuit subvasallum, quo decedente sine sobole, masculo vel agnatis simultanee investitis, de eo subinfeudavit

Titium.

Titium. Hanc itaque subinfeudationem Titii cogitur Sempronius dominus feudi ratam habere, etiamsi contingat vt post mortem Cai feudum sibi aperiatur. Sed hic iterum sciendum est, opinionem illam communem, quæ vult quod vasallus etiam hodie citra domini consensum subinfeudare queat feudum alii, decem † modis restringi, quando id fieri ab illo ne- 13
queat, à Curtio *in allega.loc. à num.83. vsq. ad num.91.* Et novem referuntur à Schrad. *dict. par.8. cap.2. à num.13. vsq. ad num.25.* Ex quibus hæc vna est, quando † appositum esset pactum de non alienando in investitura. *Refert etiam* 14
Rosenthal. in synop. cap.9. conclus.91. Et quamvis de hac limitatione ipse Curt. *præ. lo. num.84.* dubitet, tamen confirmat illam Zas. *dict. loc. num.17. versi. si porro*, asserens hoc fieri propter geminatam prohibitionem, quæ illam ampliat, *sequitur Schrad. dict. loc. num. 29.* De cuius limitationis tamen veritate potest videri Vulte. *dict. cap.10. nu.86.* Denique citra hanc subinfeudationis materiam multum laborant Dd. si is subvasallus vellet alienare † suum 15
feudum, vtrum requiratur consensus superioris, vel medii domini, aut etiam vtriusque? Et quamvis hac in re, sicuti apparet ex Pistor. *quæst. 45. par.2.* sint quatuor opiniones, tamen ipse fatetur illorum esse communem qui in alienatione hac consensum saltem superioris requirunt, quemadmodum & Mynsing. *cent.5. observa.66. num.6.* illam communem esse attestatur. Sed ab hac iterum dissentit Pistor. *dict. loc. num.13. cum seq.* qui licet distinguat inter subinfeudationes, quæ non de novo in feudo à Vasallo acquisito fiunt, & inter illas quæ vasallus, postquam is acquisivit feudum, demum fecit, tamen vti apparet *num.16.* in effectu tantum vnicum istum casum excludit, nimirum quando iste subvasallus de novo investitus, vellet rursus suum feudum alienare, vt deinceps ista alienatio, post discessum vasalli subinfeudantis, robur obtineat apud dominum superiorem, quod tunc saltem requirat consensum superioris. Alias vero, sive vasallus primum istam subinfeudationem fecit, sive id à suis prædecessoribus ita fieri consuevit, quando subvasallus vult alienare feudum, sufficere existimat consensum vt adhibeat medii domini, ad hoc vt in vita subinfeudantis valeat. Et hæc est etiam opinio Moli. *in consuetu. Paris. §.1. gloß.6. num.11.* semper quod requiratur tantum domini subinfeudantis consensus, à qua nec alienum fuisse Zasi. constat *dict. par.9. num.34.* sicuti & pro illa concludit *Schrad. de feud. cap.8. num.27. & 28.* Et certe pro hac sententia fortissime militat text. *in cap. imperialem §. illud quoq. de proh. alien. feudi per Frideric.* quem textum ad hoc propositum adducit, præter reliquas rationes, *Pistor. dict. loc.* Et deciditur isto in paragrapho, quando iste subvasallus deliquit † in dominum superiorem, 16
privatur feudo, & domino medio illud applicatur. Hinc ait Pistor. *numer.18.*

Bb inde

inde perspicuum fieri, maiorem haberi rationem domini immediati, quam superioris. Quia si potior esset causa superioris, multo magis propter delictum in ipsius personam commissum ipsi applicandum foret, pro vltione iniuriæ. Et cum hoc ita obtineat in delictis, quæ tamen si committuntur in personam, longe gravius reputantur quam alias culpa, ideo id multo magis locū obtinere debet in alienatione sine consensu superioris facta. Quo in loco similiter diluit obiectum illorum, qui contrariam amplectuntur opinionem, dum respondent ad hunc textum, hoc ideo fieri: cum delictū hoc respiciat non rem, sed personam domini, vt proinde delictum vnius non debeat aggravare alium, *per l. sancimus C. de pœnis*, dicens, alienationem non posse magis reputari delictum, quam culpam in personam perpetratam, sed hanc illa alienatione scilicet, longe gravius reputari, imo istam quodammodo æquiparari delicto contra personam commisso. Alia igitur quærenda est ratio, vt hunc vitemus ictum, si communem opinionem sal-
17 vare velimus. Et venit mihi in mentem † vtrum ne id, quod *in dict. §. illud quoq;*, dicitur, ob delictum commissum in personam superioris, feudum non applicari domino superiori, sed medio, fiat ex singulari quodam favore. Nam dicit textus insuper expresse, nisi requisitus ab eo (scilicet medio domino) paratus fuerit satisfacere maiori domino, quem offenderit, quod feudum perdat. Vt proinde hoc iste medius dominus debeat habere in præmium laboris & fidelitatis suæ, quod conatus sit subvasallum reconciliare domino superiori. Et hunc esse sensum horum verborum, constat ex versibus Guntheri, dum ait inter cætera:

Nec tibi pro culpa, domino mediante secundo,
Fecerit ipse satis.

Quinimo expresse quoque additur & hoc in sæpius allegato textu, nisi dominus medius in illo incumbat, subvasallumque qui ita dominum offenderit, requirat, vt satisfaciat, amittit & ipse feudum suum. Et huius rei haud absimile exemplum habemus in illo ipso titulo. *de prohibit. alienat. per Frideric. in §. insuper proximo præcedenti.* Vbi similiter statuit Imperator, si vasalli filius dominum offenderit, quem nisi pater requisitus ad dominum deduxerit, vel à se separaverit, feudo privatur. Quo in loco itidem pater, qui conatus est filium ad dominum deducere, vel illum cum ipso conciliare, & filius noluit obedire, suæ fidelitatis hoc sentit commodum, ne feudo privetur. Quicquid sit autem, meum institutum iam non est examinare rationes, quibus hæc vel altera opinio fundatur, sed id quod ad *dict. §.* illud quoque iam respondi, obiter saltem annotare volui vt aliis ansam præberem

berem de eo latius cogitandi. Prout constat ex Vulte. *de feud. lib. 1. dict. cap. 10. num. 63. versic. sane vt hoc*, quod is descendat in sententiam illorum qui hoc in casu vtriusque domini consensum requirunt. Et hoc tutius esse arbitratur. Quemadmodum refert in præcedentibus ex Menoch *consi. 226. numer. 172. cum seq. volum. 3.* hanc esse magis receptam opinionem. Et hanc approbari opinionem à Schrad. *de feud. par. 8. cap. 2. num. 27. & 28.* palam constat. Qui pari modo *num. 26.* nonnullas fallentias refert quando solius immediati domini consensus requiritur. Vti de tota hac visione vltra supra allegatos quoque latius videri potest Rosenth. *in syno. iuris feuda. cap. 9. conclu. 36. 37. & 38.* Hoc autem scio, & possem vnum atque alterum exemplum inducere, in quibus his in locis tam in alienatione quam in oppignoratione, adhibitus sit consensus saltem medii domini, & non superioris. Non me latet etiam exemplum, vbi in casu revocationis, processus institutus est in prima instantia coram domino medio, & non superiore, pro quo etiam, vsque ad instantiam appellationis, causa agitata est. Hinc etiam testatur *post Curt. in dict. part. 4. num. 83. ac Rosenth. cap. 12. conclu. 31. in margine lit. b.* Vulte. *de feud. lib. 2. cap. 2.* inter subinfeudatos vasallos cognoscere dominum illorum medium non superiorem. Probat etiam dom. Pruck *consi. 27. num. 88.* Qui *ibid nume. 117.* testatur idem observari in administranda tutela nimirum dominum immediatum præferri mediato. Qua de re & qui vlterius actus ad dominum immediatum pertinent potest late videri Schrad *de feud. par. 10 sec. 2. à num 45. vsq; ad num 62.* Et videmus quotidie, quod non solum Barones, sed etiam nobiles, quibus sunt tales subinfeudationes, illa omnia exerceant in suos subvasallos, quod domini seu patroni feudorum facere cõsueverunt. Proinde ab illa interpretatione in istis locis non recedendum esse existimo, cum illa quæ semper interpretationem certam habuerunt, minime sint mutanda *l. minime 23. de legi.* Et optima legum interpres dicitur consuetudo *l. si de interpretatione 37. dict. tit. de ll.* Quinimo ex vsu † practi- 18
co iura interpretationem sumunt & interpretanda sunt, *vt post Panormita. in c. cum ad sedem de resti. spoliato. cum simil. allegat. docet* Wesembec. *consi. 1. num. 62.* Opinio autem habens consuetudinem receptam approbatamque sociam semper reliquis omnibus præferenda est. *dom. Pruck. per multa allega. de Rega. §. venatio capit. 1 num. 8.* Sicuti hanc vltimam sententiam nimirum sufficere consensum medii domini, licet non neget alteram esse communiorem, approbat quoq; dom. Kop. *q. 54. n. 3.*

SVMMARIVM §. 6.

1 *Feudum amittitur propter nonnulla delicta.*

§. 6. Zum dritten verwircket † einer sein Lehen durch etliche Mißethaten/ de- 1
ren etliche hernach ernennet werden.

Hæc delicta passim in iure feudali notantur præsertim autem *in cap. vni. quib.mod feud.amitt.c.vni.§.2.quæ fuit prima cauſ. beneficij amitten. cap. vni. quot teſt.ſunt neceſſa.cum ſim.* Et agit de illis latiſſime *Schra.par.9.vſq; ad c.10.Mynſing. conſi.44.n.21.deca.5.Vulte.lib.1.de feu.c.11.per to.*

SVMMARIA §. 7.

1 *Vaſallus factus inimicus domini, feudo privatur. Et quæ ſit ratio.num.5. Quod etiam locum habet in præſumpta inimicitia. num.3. Modo talis ſit cauſa quæ concludit inimicitiam.n.4.*

2 *Domino inferenti vim vel injuriam vaſallus poteſt impune reſiſtere. Quod ampliatur etiamſi mortis inſidias strueret domino, animo defendendi, cum alias periculum effugere non poſſet.n 10.*

6 *Feudum à fidelitate ſive fide appellatur.*

7 *Feudum in fidelitate tanquam forma eſſentiali & ſubſtantiali conſiſtit.*

8 *Vaſallo veniente contra illa ad quæ obſtrictus eſt, datur contra illum domino condictio cauſa data cauſa non ſecuta. Idq; non ex contractu ſed ex æquo & bono.n.9.*

11 *Naturalis ratio permittit ſe defendere, vbi & aliquot dicta Ciceronis de defenſione referuntur.*

12 *Obligatio de capite & fortunis invicem tuendis inter dominum & vaſallum eſt reciproca.*

13 *Fidus dominus parit fidum vaſallum.*

14 *Iuramentum quod Holſati iurant ſuo domino quomodo ſit conceptum.*

15 *Domino non ſervanti fidem vaſallus non eſt obſtrictus ſervare iuramentum fidelitatis.*

16 *Vaſallus vtrum contra ſeipſum domino præſtare debeat auxilium & n.19.*

17 *Prima charitas incipit à ſeipſo.*

18 *Lupus mordet carnes alienas, ſuas lambit.*

20 *In generali obligatione non comprehenditur perſona loquentis.*

1 §.7. Wenn † ein Lehenmann ſeines Herrn Feind würde/ſo verwircket er
2 das Lehen. *a* Wenn aber † ein Lehenherr ſeinem Lehenmann Gewalt thut/ſo mag er ſich wol wehren. *b*

a *Faciunt notata in c.vni.quot teſt.ſunt neceſſa.Vulte.de feud.lib.1.cap.11.num.20.*

3 Nam alias † vbi poteſt ſaltem ſumi præſumptio, vaſallum eſſe inimicum domini, iuxta *gloſ.in c.1.§.1.quib.mod.feud.amitt. quam ita allegat Curt. de feud. par.4.num.38.* feudum amittit, ergo multo magis id procedere debet quando certo conſtat illum eſſe inimicum domini. Sed id tamen quod dicitur
4 vaſallum † propter præſumptam inimicitiam quam fortaſſe gerit adverſus

uersus dominum, feudo priuari posse, ita restringit *Curt. dict. loc.* vt procedat, quando subesset talis causa quæ concluderet inimicitiam: non enim quælibet causa quæ aggrauat opinionem vasalli apud dominum, sufficit ad probandam inimicitiam, secundum *text. in §. illud quæ fuit prima causa bénefic. amittendi, vbi latius hoc explicat Curt. ibi.* Ratio autem † cur ob inimi- 5
citiam vasallus feudo sit priuandus, omnibus obuia esse potest, vtpote causa data causa non secuta, quia feudum hanc potissimum ob causam datur vasallo, vt fidelis sit domino, non vt ipsi infestus sit, per nota. *in capit. 1. §. fi. ibi fideliter domino seruiat. In quibus causis feud. amitt.* Hinc & à fidelitate
† siue fide feudum appellatur *c. vni. §. fi. per quos fiat inuestit.* quod ita ibi. feu- 6
distæ communiter sequuntur. Quod placet quoque Petro Heigio *part. 1. quæstion. 2. numer. 71.* In fidelitate enim, tanquam forma † essentiali & sub- 7
stantiali, consistit feudum, *vt post Molinæ. in consu. Parisi. tit. 1. nu. 53. cum sequ. fatetur Borchold. de feud. cap. 1. numer. 1.* Proinde & accommodatur domino
condictio illa, quæ in iure appellatur causa † data causa non secuta, quan- 8
do vasallus contra illa, ad quæ obstrictus est domino suo, venit, vt notatur *in c. vni. de feud. sine cul. non amittendo. sequi. Borchold. de feudis cap. 9. numer. 22.*
Qui ibi. *numer. 24.* monet hanc condictionem † non dari ex contractu, sed 9
ex æquo & bono *per l. in summa. §. quod ob rem, de condict. inde.* vel ex naturali æquitate *l. 3. §. sed et si seruus, de condict. causa da. &c.*

b In speculo Saxon. *lib. 3. art. 78.* expressius hæc determinatur controuersia: Quia inquit textus, vasallus etiam suo regi, & iudici, & aliis omni tempore licite iniuriis resistere poterit: quamuis sint sui domini vel agnati: & in his suam non frangit fidem. Et mox, si voluerit, vel occidat dominus vasallũ, aut è conuerso necessitate compulsus, non delinquat in fide, si dicta necessitas contra læsum (vt iuris est:) fuerit comprobata. Et de iure ciuili habemus hac de re *gl. in §. si quis hominem de pace tenenda, &c. sequitur per multa alleg. Schrader de feud. part. 9. cap. 4. num. 55.* qui de hac defensione latissime agit: tum etiam quomodo illa iuste fiat, ac de moderamine inculpatæ tutelæ illius, vsque ad *n. 83.* Et idem affirmatur *ab Aluarot. in cap. 1. §. porro si dominus. num. 4. quæ fuit prima caus. benefic. amitten.* Vbi expresse determi-
nat hanc quæstionem, dicens: quamuis vasallus mortis † insidias struxis- 10
set domino suo animo defendendi, cum alias periculum effugere non
posset, feudo illum non priuari. Quia naturalis † ratio permittit se defen- 11
dere *l. 4. in princip. ad leg. Aquil. l. vt vim de iusti. & iure. Vultei. dict. numer. 20. in fi. & cap. 10. numer. 28. versic. quin imo.* Et est hæc, vt Cicero eleganter inquit, non scripta sed nata lex: quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus, ad quam non

docti sed facti, non instituti, sed imbuti sumus, vt si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, in tela aut latronum, aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendæ salutis. Et idem Cicero in Oratione pro Milone ait: Hoc & ratio doctis, & necessitas barbaris, & mos gentibus, & feris natura ipsa præscripsit, vt omnem semper vim, quacunque ope possent, à corpore, à capite, à vita sua propulsarent. Hæc ille. Vnde & ipsi Theologi concludunt, defensionem necessariam legi naturæ consentaneam esse, affirmantes etiam cum Iurisconsultis, illius (defensionis scilicet) probationem difficillimam esse. Et hanc sententiam, nimirum vasallum impune posse resistere domino sibi iniuriam inferenti, haud parum
12 quoque confirmat quod dicitur: obligationem † de capite & fortunis inuicem tuendis esse reciprocam, & vltro citroque tam ex senioris quam vasalli parte contrahi *c. 1. quali. domi. proprie. feud. priue. Vultei. de feud. lib. 1. cap. 10. numer 37.* vnde vulgatum prouerbium quod affert *Mynsing. centur. 4. ob-*
13 *seru. 91.* fidus † dominus parit fidum vasallum: Trew Herr / Trew Knecht / originem suam duxisse videtur. Quod acroama refert etiam *dominus Frideric. Pruckmannus in tract. de rega. §. soluta potestas. part. 1. capit. 3. numer. 40. allegans ad hoc Iohann. Ferrar. Mont. lib. 4. de feud. capit. 7. in princip. Vultei. dict. capit. 10. & dict. numer. 37.* vbi tamen refert quod dominus vicissim vasallo fidelitatem non promittat, multo minus iuret, vtpote quæ ex ipso contractu per seipsam intelligatur per allega. ab illo ib Et rationem huius
14 rei ibidem assignat. Sub prædicta autem specie commemorant † Holsatos domino suo fidelitatem præstare. Ich schwere getrewer Herr / getrewer Knecht / Als mir Gott hilfft. Sumptum iuramentum est à natura correlati-
15 uorum. Quia domino † non seruante fidem vasallo, is obstrictus non est ei seruare iuramentum fidelitatis *capit. 1. §. fin. de for. fideli. vbi gloss. & Bal. Iason in l. cum proponas la. 2. numer. 6. Cod. de pact.* Et non seruanti fidem, non est seruanda fides. Hinc captant etiam Feudistæ occasionem quærendi: v-
16 trum vasallus † contra se ipsum auxilium domino præstare debeat, ratione iuramenti, quo iurat domino opem contra omnem hominem? Et decidunt quod non, *Aluarot. in capit. 1. §. contra omnes numer. 4. vbi & Afflict. num. 6. Hic finitur lex &c. sequitur Clar. in §. feudum quæstion. 21. numer. 5. Schrader. de feud. part. 6. capit. 5. numer. 12. Borchold. de feudis capit. 7. numer. 41. qui ibi plures allegat. Vultei. lib. 1. de feud. capit. 10. numer. 28.* vbi dicit hoc Dd. communiter sequi *in dict. capit. 1. hic fin. lex.* Et est ratio, quod vasallus quidem fidelis
17 esse debeat domino, sed magis sibi ipsi, cum prima † caritas incipiat à seipso *l. præses Cod. de serui. & aqua c. si non licet 23. quæstion. 5. domin. Frideric. Pruckman. dict. tract. de rega. §. venatio capit. 7. numer. 7. vbi plures allegat aucto-*

ritates

ritates. Et referente Afflict. *dict. loc.* lupus † quidem mordet carnes alienas, 18
sed suas lambit, qui ibidem hanc opinionem pluribus rationibus defendit, addens & hoc post *Aluarot. dict. loc.* Quia si dominus † iustam causam fouet 19
contra vasallum, frustra de ipsius auxilio quæritur, potest enim illum tunc optimo iure priuare feudo. Si autem iniusta sit causa domini, nec vasallus obstrictus est illi opem præstare aduersus extraneum, multo minus contra seipsum. Tum quod † in generali sermone vel obligatione nunquam per- 20
sona loquentis comprehendatur. *Schrader. d. loc. numer. 13. Vultei simi. dict. numer. 28.*

SVMMARIVM §. 8.

1 *Amicitiam contrahens, & fœdus feriens cum inimicis domini, feudo priuatur. Modo talis amicitia contracta sit in perniciem domini, vel dominus ex illo fœdere damnum percipere posset. n. 2.*

§. 8. Wenn einer † mit seines Herrn Feinden Freundschafft helt vnd Ver- 1
bündnuß machet.

c. vni. qui testes sunt necessa. capit. 1. §. porro, quibus modis feud. amitt. vbi & gloss. per l. liberi Cod. de inoffic. testament. l. 1. §. cum patronus de offic. præfect. vrbis Curt. de feud. capit. 4. numer. 37. qui hanc opinionem dicit communem, *Clar. in §. feudum quæstio. 54. numer. 1.* Wesenbec. *de feud. capit. 15. mihi fo. 264. in princip. Borchold. de feud. capit. 8. numer. 121. Vultei. de feud. lib. 1. cap. 11. numer. 29.* Qui tamen omnes, excepto Wesenbec. hoc ita demum procedere affirmant, quando † talis amicitia vel fœdus esset contractum in perniciem 2
domini, vel dominus feudi inde damnum percipere posset. *Borchold. dict. lo. numer. 124.* Alias sola amicitia cum domini inimicis contracta, non est sufficiens causa priuationis *gloss. in c. vni. §. porro vbi & Aluarot. quæ fuit prima causa benefic. amitt.* Et agit de hac amissionis causa Schrader. *de feud. part. 9. cap. 5. num. 23. vsq. ad num. 32.* qui illud more suo ampliat & limitat. Tum etiam Vultei. *dict. numer. 29.* discutit hoc dubium cui isto in casu incumbat probatio in domini perniciem amicitiam illam contractam esse nec ne.

SVMMARIA §. 9.

1 *Vasallus qui conatus est corrumpere vxorem domini, feudo priuatur. & numero 3. Similiter obtinet, si scienter filiam, neptem, nurum, & sororemque in domo domini est, corruperit. numer. 2. & 13. Item tum si vasallus sponsam domini corrumperet. n. 4.*

5 *Turpiter ludens vasallus cum vxore domini, feudo priuatur.*

6 *Turpis lusus in quibus verificetur.*

7 Osculum

7 *Osculum proximum est à coitu, & pars adulterii. Sed hoc in Gallia non obtinet, vbi osculo sumpto pudicitia non delibatur. n. 12.*

8 *Vxor perdit dotem propterea quod passa se sit osculari. Sed hoc improbat Menochius.*

9 *Sponso mortuo si sponsa ab illo osculata sit, lucratur partem dimidiam donatorum. Quod tamen in Gallia locum non habet. n. 10. Nisi esset sponsa de praesenti. numer. 11.*

14 *Vasallus congrediens cum sorore domini extra domum domini, feudo non mulctatur.*

15 *Vasallus rem habens cum sorore domini in domo domini, quae non est virgo sed vidua, vtrum feudum perdat.*

16 *In capillo esse, quid significet.*

17 *Natura relatiui est vt referatur ad antedictum.*

18 *Lex duo coniunctim requirens non sufficit vt alterum fiat.*

19 *Lex vna saepe declarat aliam, praesertim quando altera generaliter loquitur.*

20 *Leges ita sunt interpretandae vt inuicem concordent.*

21 *Vultei hac de controuersia iudicium refertur.*

1 §. 9. **Welcher † deß Lehenherrn Haußfraw Vnzucht zumuhtet / a oder wissentlich / † seine Tochter / Enckeln / Sohns Frawe / oder Schwester / b die bey**
2 **jhme im Hauß e ist / beschläffet.**

3 a Et sic non solum quando commisit † adulterium cum vxore domini, vasallus re ipsa vel dominum vt Feudistae loquuntur, cucurbitauerit, feudum amittit, *vt dicitur in c. vni. quibus modis feud. amitt.* sed etiam si tantum attentauerit pudicitiam vxoris, vel se exercuerit, hoc est conatus est illam corrumpere, sicuti tex. *in dict. c. vni.* clare docet *Borchold. dict. cap. 8. numer. 91.* Qui & ibidem testatur in his delictis grauioribus quod solus conatus puniatur *numer. 92. 93. & 94. Schrader. de feud. par. 9. cap. 2. numer. 72.* Sicuti Vultei. *de feud. lib. 1. cap. 11. num. 31. circa princip.* nonnullos modos recenset, quibus attentatio illa vasalli fieri dicitur qui de istis videri potest. Etiam relatos duos casus late etiam examinat *Curt. de feud. part. 4. à numer. 20. vsque ad num. 27.* Vbi has & similes quaestiones discutit, vtrum id etiam locum habeat, in vidua, concubina, & pedissequa domini, & quid si praedictae personae essent scorta vulgaria. Quos casus etiam examinat Schrader. *dict. c. 2. num. 5. 14. & 19. versic. 11.* Tum Vultei. *dict. loc. versicul. vxori iure ciuili cum*
4 *sequent.* Sponsam † vero domini quod attinet, si erga illam tale quid commiserit vasallus, vel attentauerit saltem, dubium non est quin feudum

dum amittat *Schrader. dict. part. 9. cap. 2. numer. 12.* Wesenbec. *de feud. capit. 15. mihi fol. 263.* etiamsi nondum traducta esset ad domum *Curt. dict. loc. numer. 20. vers. tertio extenditur, Vultei. dict. numer. 31. versic. quod de vxore dictum est, Zas. de feud. part. 10. numer. 27.* Qui ibidem, vt & auctor noster hic, requirit vt hæc omnia scienter à vasallo committantur. Nam si ex ignorantia fieret, excusatur iuxta illum *in vers. verum si vasallus, &c.* Similiter & supra relata conclusio extenditur, quando saltem turpiter † luderet vasallus 5
cum vxore domini, nam & tunc feudum in commissum cadit *tex. est in dict. cap. 1. quibus modis feud. amit. Clar. dict. loc. numer. 29.* Qui id etiam extendit ad turpem locutionem cum vxore domini, licet non tetigerit illius personam. A quo tamen videtur dissentire Zasi. *dict. capit. decimo, numero vigesimo octauo, versicul. cæterum si vasallus.* Qua de re tamen vlterius potest videri Vultei. *dict. numer. 31. versic. cum autem turpis lusus esse.* Verificatur autem turpis † ille lusus in osculo impudico, secundum Menochi. 6
de arbitr. iud. quæst. cent. 3. casu 267. numer. 3. quem sequitur Borchold. dict. capit. 8. num. 98. & Vultei. dict. num. 31. versic. & in osculo. Hinc dicit Menoch. *dict. l.* iudicem recte arbitrari posse ex illo grauem iniuriam domino inferri, quę ob id ad feudi priuationem sufficiens esset, videtur etiam amplecti *Zas. dict. num. 28. versic. Sed si tales essent suspiciones.* & de his causis agit etiam *Schrader. dict. cap. 2. num. 82. vsq; ad numer. 91.* Nam osculum † non tantum proxi- 7
mum esse à coitu, *per notata à Borchold. dict. cap. 8 numero 99.* sed etiam partem adulterii, affirmat ex Tullio *Neuiza. in sylua nuptia. lib. 4. numer. 78.* Quo in loco & refert mandatum Publii Mæuii quod dedit filiæ suæ, vt nimirũ non tantum virginitatem illibatam marito, sed etiam oscula ad virum sincera perferret, quod dictum extat etiam apud *Valeri. Maxi. lib. 6. cap. 1.* Proinde & tradunt Dd. vxorem † propter sumptum osculum dotem perdere 8
Neuiza. dict. loc. allegans quo ad hoc Ripam & alios: (quod tamen refutat *Menoch. de arbitra. iud. quæstio. lib. 2. cent. 3. casu 287. num. 7. 8. cum sequent.* quo in loco etiam à *num. 11. vsq; ad fin.* respondet ad argumenta *Camilli Plautii* defendentis, mulierem nec hodie ex causa adulterii dotem perdere:) sequitur *Borchold. dict. loc. num. 101. fere in fin.* Qui & ibi. *numer. 100.* adducit *l. si à sponso 16. Cod. de donatio. ante nuptias* quæ est Constantini Imperatoris, vbi traditur: Mortuo sponso † si sponsa ab illo osculata sit, vsque ad partem 9
dimidiam lucratur tunc illa rerum sibi à sponso donatarum. Quod tamen in Gallia † locum sibi non vendicat, vbi sponsa Senatusconsulto Toleta- 10
no 1575. Iulii 12. iussa est reddere omnia sponsalitia munera, referente Dioni. Gotho. *in dict. l. si à sponso* licet ipse † hoc limitandum esse affirmet 11
in sponsa de præsenti. Vbi addit & hoc, apud Gallos osculo pudicitiam

12 † non delibari, quod & similiter quoque attestatur Neuiza. *dict. loc.* quod Galli qui fidem habent de honestate mulierum suarum, semper id arbitrantur in bonam partem fieri: & quod omnia talia bonæ & honestæ amicitiæ causa contingant. Oblitus fortasse paulo ante dictorum *numero sexagesimo septimo*, quod dominus nos liberare vellet à tali charitate, cum illi qui sic secrete loquuntur, non præsumantur orare pater noster.

b *capit. 1. §. item si fidelis quib. mod. feud. amit. & cap. 1. vers. rursus quæ fuit prima causa bene. amitt. Curt. dict. part. 4. num. 27. cum duob. sequentib. Borchol. dict. capit. 8. numero 95. Schrader. dict. capit. 2. numero 16. versicul. sexto hac conclusio. Vultei. dict. numer. 31. versic. sed non in vxore duntaxat.* Quod tamen de nepte dicitur, hoc in nepte ex filio saltem procedit vt ex Dd. dictis in locis præsertim Borcholt & Vultei. despicitur quo in loco Vultei. vulgatam lectionem *in c. 1. §. item si fidelis quibus modis feud. amittitur* contra Cuiac. defendit, qui existimat pro nepte ex filio legendum esse nuru, id est, nupta filio. Hic
13 aut sciendum est, illud quod supra diximus, vasallum † etiam feudo priuari, quando se tantum exercuisset, vel conatus esset concumbere cum vxore domini, similiter locum obtinere in his, quæ in hoc §. ab auctore nostro referuntur, vt sunt, filia, nurus, neptis & soror domini, per tradita à *Curt. dicto loc. numer. vigesimo quarto, versicul. secunda, cadit dubitatio.*

c Hoc solum refertur ad sororem, quia illa debet esse in domo fratris, ad hoc vt vasallus congrediens cum illa feudum amittat *per text. in dict. cap. 1. quib. mod. feud. amitt. & c. 1. versic. rursus quæ fuit prima causa bene. amitt.* Si
14 enim extra domum † fratris hoc fieret, cessat amissio feudi *Aluarot. in dict. versicul. rursus sequitur Zas. dict. capit. 10. numer. 25. in fin. dicens numer. 26.* ad maiorem domini iniuriam pertinere ea, quæ domi suæ nefanda patrantur. *argum. l. quod ait 23. § quare 2. ad leg. Iul. de adulter.* In vxore vero, filia, nepte, vel nuru, non ita distinguitur, quia nihil refert quo in loco factum sit
15 *Zasi. ibi. numer. 27.* Sed hic dubium oritur, vtrum sufficiat sororem † esse saltem in domo fratris, vel etiam requiratur adhuc vt innupta sit. Aluarotus *dict. loc. quem sequitur Zasi. d. n. 25.* existimat sufficere, in domo fratris delictum perpetratũ fuisse, siue sit vidua, vxor vel virgo: quod & sequitur *Schra. dict. cap. 2. n. 16. versic. octauo.* Sed hanc sententiam fortiter oppugnat *dict. capit. 1. §. rursus, quæ fuit prim. causa bene. amit.* Vbi fit mentio tantum de
16 sorore in domo manente, quæ in capillo dicitur. Quod verbum † omnes explicant de illa, quæ ad huc innupta & puella est, quod facit *Zas. ipse dict. lo. numer. 25. in princip. Hotomann. in dictionario de verbis feudalibus in verbo In capillo.*

pillo. Curt. *dict. part. 4. numer. 29.* hanc quidem quæstionem tangit, sed decisiue ad illam nihil respondet. Existimat enim difficultatem illius dubii in eo positam esse, vtrum relatiuum quæ, positum in textu, stet restrictiue, an vero demonstratiue. Proinde remittit se ad tradita à *Bartol. in l. cunctos populos. C. de summa Trini. &c.* Quæ responsio parum videtur facere ad hoc dubium. Nam siue restrictiue siue demonstratiue accipiendum est, nihilominus manet, auctorem illius textus loqui de ea, quæ nondum nupsit, sed adhuc virgo est. illa enim in capillo, vt modo diximus, dicitur. Igitur si hic respiciendum esset ad illud relatiuum, potius succedit alia regula, quæ docet, relatiui † naturam esse vt referatur ad antedictum, & sic quan- 17
dam continuationem significat *l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. Sichar. in Authentic. quod si ante numer. 1. C de testam.* Quo posito, sequitur omnino sensum illorum verborum esse, sororem hic denotari quæ adhuc virgo & in domo fratris est. Iam autem scimus, quando lex † duo coniunctim requirit, non 18
sufficere alterum fieri; sed vtrumq; debere verificari vel adesse *l. si quis ita stipulatus fuerit decem de verb. obl. l. si hæred. plures de conditio. insti. Bertachinus in Reperto. verb. duo.* Neq; refert *in c. 1. in quib caus. feu. amit.* tantum fieri mentionẽ, quod soror debeat saltem esse in domo fratris, vel cum illo habitare, quia hoc non est infrequens in iure nostro, quod vna lex † aliam declaret, *l. non* 19
est nouum de legib. Præsertim vero ea quæ generaliter loquitur, ex altera magis clare distinguente interpretationem recipere debet *l. sanctio. ff. de pœnis l. doli clausula, de verb. obl.* Et leges † ita sunt interpretandæ, vt inuicem concor- 20
dent, *Bertachi. d. lo. in verb leges. qui ad hoc allegat Speculato.* Verum incidi nuper in hunc locum tactum à Vultei. † *de feu. li. 1. c. 1. n. 31. vers. Nec distinguitur*, vbi 21
inueni illum nihil amplius desiderare hoc in casu quam vt soror innupta sit. Inquit enim inter cætera hoc modo: Vbi illud etiam obseruandum est, *in domo manere* & *in capillo esse* ab *Oberto* non sibi inuicem opponi vt diuersa, *sed mansionem in domo,* exponi per phrasin illam, *quæ in capillo dicitur.* Idem igitur est in domo manere & innuptam siue virginem manere, siquidem eo ipso, quod soror manet innupta, manet in domo, id est in familia, de qua est frater. Cui consequens est, vt siue habitet siue non habitet soror à vasallo stuprata cum fratre suo, & vbicunque id fiat, vasallus ob illud delictum feudum suum amittat, siquidem ius familiæ personam vbi est, comitatur, nec vllo casu id fingi potest ad iunctum ædium siue contignationis domus. Et è contrario si soror domini quæ à vasallo adulterata est, sit nupta, vt maxime habitet in ædibus sui fratris, vasallus feudum non amittit, quia non potest dici stuprasse sororem domini sui in capillo existentem, atque adeo ius familiæ fraternæ habentem. Hæc ille.

Hic igitur intellectus si verus est, id quod de lege duo coniunctim requirentibus diximus hic locum sibi vendicare non potest. Proinde vnicuique hac in re suum relinquo iudicium liberum.

SVMMARIA §. 10.

1 *Vasallus feudum amittit, si domino suo iustitiam in iudicio suo facere noluerit.*

2 *Verba in capit. 1. § illud tamen ibi. si quis domino suo iustitiam facere noluerit, quæ fuit prima causa bene. amitt. quid sibi velint, explicatur vsque ad fin.*

1 §. 10. Wenn † ein Lehenmann ein Gericht hat / vnd wil seinem Herrn nicht Recht gestatten vnd verhelffen.

Id quod auctor noster hic refert, desumptum est ex *capit. 1. §. illud tamen me non latet, quæ fuit prima causa benefic. amitt.* Vbi dicitur si quis suo domi-
2 no iustitiam † facere noluerit: feudum quod tenebat perdet. Verum circa interpretationem horum verborum mirifice discrepant interpretes, sicuti apparet apud *Curt. dict. part 4. num. 60.* Vbi tres difformes huius rei sententias adfert, quando dicatur vasallus noluisse iustitiam facere domino suo. Apparet autem auctorem nostrum in hoc secutum esse interpretationem Andr. de Isern. *in dict. § illud tamen*, qui hæc verba ita explicat, referente *Curt. dict. loc. versic.* [illegible] *exemplificatur.* Nimirum si vasallus esset præses cuiusdam ciuitatis, [illegible] accusaretur, & negaret ipsi ibidem iustitiam facere: quia forte noluisset recipere fideiussorem à domino in causa quo recipiendus esset. Sed verior videtur sententia illorum, qui intellectum horum verborum interpretantur de vasallo qui postquam ter citatus est, & tamen contumaciter se absentat, in illaq; contumacia vltra annum permansit, & hunc feudo priuari: quem intellectum probat ius Longobardorum *in capit. si quisquam. de his qui ad Palatium venire contempserint, & c. vni. de mili. vasall. qui contu.* refert & sequitur *Pistor. quæstion. quinquagesima, numer. vigesimo sexto & quadragesimo secundo, part. secunda*, qui & in tota illa quæstione eleganter suo more explicat, an & quatenus vasallus ob contumaciam feudum amittat. Et hanc relatam opinionem amplectitur etiam *Hotoman. in dict. §. illud tamen & in dictionario verbo, facere iustitiam. Borchold. capit. octauo, numero centesimo nono, Vultei. de feud. libr. primo, capit. 11. numer. 24. versi. contumacia circa negotia.* Hinc & Zas. *d. part. 10. numer. 43. & 44.* inquit, illa verba iustitiam facere nolle, actiuam & passi-

& passivam interpretationem accipere & quando active accipiantur, de vasallo qui iustitiam facere detrectat, tunc id generaliter in omnibus procedere qui iustitiam denegant. Quando vero passive accommodentur ad vasallos, qui domino iudicio stare nolunt, etiamsi trina vice vocati sint, tũc saltem id obtinere, quando in re feudali citationibus non parerent: secus esse in causa non feudali. Fatetur quoque Hotoman *in dictiona dict. loc.* & id Iustitiam facere, interdum significare, legibus vindicare. Nonnunquam ius reddere vel iurisdictionem exercere. Denique de eo, qualiter ob denegatam iustitiam domino vasallus feudum amittat, latissime agit *Schra. de feu. par. 9. c. 7. per tot.*

SVMMARIA §. 11.

1 *Vasallus feudo privatur si dominum iniuria affecerit. Modo illa sit gravis. numer. secundo.*

3 *Gravis iniuria quae dicatur remißive.*

§. 11. Wenn † einer seinen Lehenherrn schmächt. 1

c *Vni. §. porro quae fuit prima causa bene. amitt. sequitur Curt. par. 4. de feud. nume. 35. Zasi. cap. 10. numer. 39.* Qui tamen † post text *in dict. cap. vni.* requirunt hoc 2
in casu, quod illa iniuria gravis esse debeat. Quae autem dicatur atrox † sive 3
gravis iniuria, constat ex *§. atrox Instit. de iniur. cum ibid. notat. à Dd.* Et quomodo ac quando ex hac causa, nimirum ob illatam iniuriam domino vasallus feudo privetur, latissime examinat *Schrad. de feud. par. 9. capit. 3. per tot.* Vulte. etiam de eo nonnihil agit *lib. de feud. c. 11. n. 26.*

SVMMARIA §. 12.

1 *Vasallus ferens testimonium in causa criminali contra dominum, feudo privatur. Nisi coactus id faceret per iudicem, n. 4.*

2 *Vasallus in causa feudali potest esse testis contra dominum. Et in alia causa civili modica vtrum tum poßit. n. 3.*

§. 12. Wenn † einer / in peinlichen Sachen / wider den Lehenherrn Zeugnuß gibt. 1

Text. est expreß. in cap. 1. § penultim. in fin. de constitut. recti feudi vbi & Alvarot. num. 2. Schrad de feud. par. 9. cap. 8. num. 3. Vulte. de feud. lib. 1. cap. 11. num. 27. versi. similiter vasallus. Quod † tamen locum sibi non vendicat in causa feudali, in 2
qua testis esse potest, *Alvarot. dict. loc. per cap. 1. quid sit investitur. sequitur Zasi. de feud.*

feud par. 10. num. 49. Schrad. dict. loc. versic. similiter. Vulte. dict. loc. In causa autem
3 civili, † non feudali, vtrum testis esse possit, controvertunt Dd Negat id Alvarot. *dict. loc.* tum etiam *Zasi. ibi. num. 40.* qui asserit hoc procedere etiam in causis modicis. Sed hoc videtur esse contra text. *in dict. §. penultim.* vbi dicitur: Similiter vasallus dominum accusare, vel testimonium contra eum reddere non debet, in civili causa modica aut criminali: quidam tamen dicunt in criminali non licere, in civili licere: in quibus si contra fecerit, feudo privabitur. Et ita legit Hotoman. sicuti & hoc modo etiam vulgata editio habet. Cuiacius vero illud vocabulum, modica, ad versiculum sequentem reiicit, & sic legit: quidam tamen dicunt in criminali non licere, in civili modica licere. Vt sit sensus, vasallum posse in causa civili modica testimonium ferre contra dominum. Et hoc etiam post Salicet. *in l. libertorum C. de testib. sequitur. Vulte. dict. loc. tum Campe. tract. de testi. regu. 159. versi. 2. fallit*, dicens vasallum in causis civilibus parvis, tam pro domino, quam contra dominum testari posse. Quod vero pro domino semper vasallus testimonium ferre queat sive causa sit criminalis nec ne apparet ex Vulte. *dict. loc.* In eo
4 autem conveniunt, quando vasallus † coactus per iudicem ferret testimonium contra dominum, tunc illum feudo minime privari. *Alva. in dict. loc. num. 4. Curt. dict. par. 4 num. 71. Schrad. dict. num. 3. versi. si tamen. Borchold. cap. 8. num. 128.* qui dicit se id vidisse in facti contingentia aliquoties servari. Refert & sequitur quoq; Vulte. *dict. loc.*

SVMMARIA §. 13.

1 *Vasallus accusans dominum criminaliter, feudum amittit. Nisi suam vel suorum iniuriam prosequatur. Et plures fallentiae referuntur remißive. n. 2.*

1 § 13. Wer den † Lehenherrn peinlich oder mit Schmählklagen beklaget: Es sey denn/daß sie jhn selbst/oder die seinen belangen.

Cap. 1 § penult. de constitu. recti feudi cap. 1. § item si delator vbi & Alvarot. nume. 4. quae fuit prima caus. bene. amitt. Vult. de feud. lib 1. cap. 11. num. 27. in princ. fere. Zas. cap. 10 num. 40. Wesenb. de feud. cap. 15 mihi fol. 264. Qui & hoc etiam limitant tunc quando suam vel suorum iniuriam prosequitur *Zas. dict. loc. numer. 47.*
2 *versi 3. Wesenb. ibid. Curt. par. 4. num. 65. versi. 4. etiam limita.* Qui ibidem † à *num 63. vsq; ad num. 69.* septem alias limitationes refert *Schrad. par. 9. cap. 8. numer. 5. versi. 3. fallit.* Qui decem limitationes adducit.

SVMMARIA §. 14.

1 *Vasallus feudo privatur, si id scienter inficiatus fuerit. Quod tamen locum sibi non ven-*

vendicat, si in iudicio negaret narrata prout narrantur. numero secundo.

§ 14. Wenn einer † dem Lehenherrn seines Lehens nicht geständig ist/ vnd es wissentlich verleugnet. 1

Cap. 1. §. vasallus. 3. & §. si vasallus, si de feud. defunct. cap. 1. §. fin. de leg. Corra. Curt. dict. par. 4. num. 41. Zas. cap. 10. num. 51. Clar. quæst. 59. num. 2. Schrad. de feud. par. 9. c. 6. num. 19. wesenb. cap. 15. mihi fol. 266 Borchold. cap. 8. num. 115. Qui ait hoc etiam locum habere si feudi partem, vel feudi conditionem, id est, servitium feudo impositum negaret. Quemadmodum & illud extendit quoque, si vasallus inficietur instrumentum feudi *num. 117.* Et hac de re etiam agit Vultei. *lib. 1. de feud. cap. 11. num. 28.* Si tamen quis in iudicio, † vulgata causidicorum 2 responsione, negaret narrata libelli prout narrantur, hac pœna non afficitur. *Clar. d. quæst. 59. num. 4. Vultei d. n. 28. versi. Imo vero. Schra. dict. lo. num. 35.* Qui & à *num. 25. vsq; ad num. 59.* quindecim superioris conclusionis limitationes refert.

SVMMARIA §. 15.

1 *Pater vasallus, si filium delinquentem contra dominum, ad satisfaciendum requisitus, non deduxerit, aut illum à se separaverit, feudum amittit. Idem obtinet in reliquis ministris, excepta vxore. n. 2.*

3 *Vasallus tenetur domino ferre opem contra patrem, filium ac fratrem.*

4 *Si Pater offerat filium puniendum, mitius est cum illo agendum. Et vice versa similiter observandum est, si filius sisteret patrem. n. 5.*

6 *Exemplum refertur de patre, qui filium suum revinctis manibus iudicibus plectēdum obtrusit.*

§. 15. Wenn ein Vatter † seinen Sohn/ der gröblich wider den Lehenherrn gehandelt/ auff erfordern deß Herren/ nicht stellet/ oder sonsten von sich thut. 1

Cap. 1. §. insuper si filius de probib. alien. per Frider. Zas. par. 10. num. 57. wesenb. ca. 15. mihi fol. 275. Vulte. de feud. lib. 1. cap. 11. num. 24. versi. alterum exemplum. Vbi tamen vult vt hoc in casu filius vna cum patre eandem domum inhabitet. Et hoc itidem obtinet circa alios ministros † quos pater cogitur à se dimittere, vel ad dominum deducere, excepta vxore, *Bald. in dict. §. insuper allegans l. manifestissimi §. fin. C. de furt. Schrad. de feud. par. 9. cap. 7. num. 175.* qui tamen in sequent. hanc conclusionem de filio vsque *ad num. 179.* sex modis limitat. Inde concludunt feudistæ † vasallum debere domino opem & auxilium præstare, contra proprium parentem, filium, & fratrem, *Clar. quæst. 21. num. 4.* Si tamen pater † ita filium sistat, etiamsi crimen capitale commisisset,

misisset, mitius cum illo agendum est, ne videatur pater ad supplicium filium obtulisse *Schrad. dict. cap. 7. num. 180. versi. illo etiam casu. Tiraquell. de pœn. n. 1. causa. 18. per text. in l. miles §. desertorem de re milit.* Vbi & refert ex Castrense, quod is hac ratione etiam consuluisset pro filio, in causa perduellionis vel crimine læsæ maiestatis, cui etiam obinde imperator vitam condonasset.
5 Et hoc ita vice versa, † si filius patrem puniendum offerat, observandum est. *Tiraquell. dict. tract. causa. 19.* Qui & *dict. caus. 19. num. 3.* memorabilem historiam refert ex Æliano, *lib. omnifariæ historiæ 1. cap. 34.* de quodam homine
6 Mardo, † qui filium suum Cartonem, propter iniurias multiplices quibus is affecerat Magos, vinctum manibus in tergum iudicibus obtulit, petiitque illum morte mulctari. Illi vero terrefacti hac re, id facere recusabãt, mittentes tam patrem quam filium ad Regem Artaxerxem: instante autem quotidie Mardo apud Regem, vt filium interficeret, Rex respondit tandẽ, possetne cernere vt filius suo in conspectu interficeretur? Qui inquit maxime, nam quoties decerpo ac amputo surculos amaros lactucarum, non solum ex eo mater illorum lactuca non concipit mærorem, sed etiam magis effloreſcit, & longe lateque sese extendit, tum quoque dulcedine augetur. Simili modo & ego, ô Rex, quo tempore experiar, illum qui me familiamque meam, nec non fratres suos facinore violavit & offendit suo, è medio tolli, & ne in posterum tale quid tentet prohiberi, tum ipse dilatabor, & reliquos mei generis mecum bene feliciterque vivere videbo. Audito hoc Rex miratus est constantiam hominis, factum laudavit, Mardonemque in consilium regiorum iudicum cooptavit, & hunc in modum astantes affatus est. Non dubito, illum qui non renuit tam severam & iustitiæ plenam sententiam de proprio suo filio ferre, quin is omnino & talem se præbebit in vindicando alienorum facinorum. Adolescenti vero cum interminatione gravissima, mortis culpam præsentem condonavit, si posthac vnquam tale quid ausus fuerit committere.

SVMMARIA §. 16.

1 *Vasallus interficiens fratrem vel filium fratris, feudo privatur. Similiter locum habet si interficeret vnum ex his qui lege Pompeia de parricidis comprehenduntur. vel convasallum aut simultanee investitum. num. 2. Sive manu occiderit, vel proditorie. Aut etiam in carcerem coniecerit illos, ita vt morerentur, vel mori potuissent. n. 3. & 4.*

5 *Ratio refertur, cur hæc pœna amissionis ita constituta sit in interfectorem fratrum & similium personarum.*

6 *Parricidium esse detestandum facinus, apparet ex l. pen. de l. Pompe. de parrici.*

7 Compi-

7 *Compilatores iuris feudalis cur tantum mentionem faciant de fratre, si ille interficiatur, & non de reliquis personis, quæ comprahenduntur sub l. Pom. de parri.*
8 *Fraterna propinquitas & amicitia cæteras omnes antecedit.*
9 *Frater dicitur quasi fere alter.*
10 *Intaphernis vxor fratrem prætulit viro & liberis.*
11 *Interficiens parentem suum, an incapax sit illius hæreditatis & cui cedat. Et num si liberi necem defuncti parentis non vindicent indignos se reddant hæreditate Patris ibi.*

§.16. Wenn † ein Lehenmann seinen Bruder/oder Bruders Sohn/hat erwürget. 1

Cap. 1. §. item si fratrem suum quib. mod. feud. amitt. cap. 1. §. fin. quæ fuit prima causa benefic. amitte. cap. 1. an ille qui interfect. fra. domini sui feud. amitt. Curt. de feu. par. 4. num. 33. Borchold. de feud. cap. 8. num. 202. Schrad. de feud. par. 9. cap 3. num 25. versi. quæ conclusio. Et hoc non tantum locum obtinet in fratre & fratris filio, sed in omnibus illis † qui lege Pompeia de parricidiis comprehendũtur, quarum personarum fit mentio *in l. 1. de l. Pompe. de parri. sicut id expresse probatur in dict. cap. 1. §. fin. ibi, sicuti ille qui fratrem suum interfecit, vel aliud grave crimen (quod parricidij appellatione continetur) commiserit, quæ fuit prima causa benefic. amitten. Curt. dict. loc. num. 93. Wesembec. de feud. cap. 15. mihi fol 265 in princ. Vulte. de feud. lib. 1. cap. 2. num. 34. per tot. Schrad. dict. num. 25. in princip.* Qui ibi vsque *ad num. 51.* de hac causa cum suis ampliationibus & limitationibus late agit. Imo quod etiam vasallus occidens convasallum suum, tum illum cum quo habet simultaneam investituram feudum amittat, refert & sequitur Schurph *consi. 43. num. 3. versi. vasallus centu. 1.* sequitur quoad convasallum Vulte. *de feud. lib. 1. cap. 11. num. 36. versic. hinc si.* Neque refert sive manu † occiderit fratrem vel proditorie, vt eius hæreditatem obtineret, interfici illum curaverit, de quo casu loquitur *dict. ca. 1. an ille qui fra. domini, &c.* Quemadmodum † & tunc quoque illud procedit, si fratrem in carcerem coniecisset, ita vt in illo periret vel perire potuisset, licet effectus non sit secutus, vt hoc exemplificat *Bald. in dict. cap. fin. quæ fuit prima causa &c. quem sequitur & Alvarot. ibid. num. 3. Curt. dict. cap. 4. num. 39. Zas. de feud. cap. 10. num. 66.* Et hanc pœnam † in detestationem criminis parricidii ita constitutam esse, facile etiam inde apparet, quod quando vasallus fratrem domini interfecit, feudum non amittat *dict. cap. vni. an ille qui frat. domini, &c.* Confirmat omnino Petr. Fride. *in tract. de proces. extrahen. lib. 1. cap. 9. num. 5. Vultei. dict. numer. 34. versi. non idem.* Quia tunc absque dubio solum tenetur L. Cornelia de sicariis *Borchold. dict. loc. num. 103.* Quam enim detestandum sit † facinus parri- 6

Dd cidium

cidium, palam fit ex *l. penultim. de L. Pomp. de parri.* & præsertim ex *l. 1. C. de his qui paren. vel libe. occide.* Vbi ait Constantinus imperator: Parricida neque gladio, neque igne, neque vlla alia solenni pœna subiugetur, sed insutus culeo, cum cane & gallo gallinaceo, & vipera, & simia, & inter eas ferales angustias comprehensus, serpentium contuberniis misceatur: & vt regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem proiiciatur: vt omni elementorum vsu vivus carere incipiat, & ei cœlum superstiti, terra mortuo auferatur, Hæc ille. Quomodo autem puniendus sit proprie ille qui fratrem suum occidit disponitur in consulta consti. Saxo. *lib. 1. par. 4. quæst.*
7 *76. num. 3.* Quod autem compilatores † iuris feudalis vbivis (excepto vnico in casu, vbi & filius fratris nominatur) mentionem tantum faciunt de fratre, si ille occidat fratrem, eo ipso genus facinoris tanto detestabilius fa-
8 ciunt: Fraterna † enim propinquitas atque amicitia cæteras omnes (pa-
9 terna tamen semper excipienda est) facile antecedit. Hinc & frater † dicitur quasi fere alter, vti refert *Tiraquell. de pœnis, causa 22. num. 6. ex Festo Pompeio lib. 6.* Quo in loco Tiraquell. multa commemorat more suo de necessitudine fratrum, præsertim *num. 7.* inducit historiam ex Herodoto, de vxore
10 Intaphernis, † quæ condemnato viro cum tota sua familia ad mortem, impetravit à Dario istius nominis primo Rege Persarum, quod vni quem eligeret ex captivis domesticis, vitam condonaturus esset, fratrem, viro atque liberis præteritis, liberari rogavit. Miratus vero Rex quamobrem neglecto viro ac liberis, fratrem vt superstes maneret petiisset, respondit illa: maritum, ô Rex, alium, atque liberos alios illis etiam interemptis, nancisci possum, frater autem alius absque hoc, defunctis iam parentibus, esse mihi nullo modo potest. Quo responso ita delectatus est, vt illum quem petiit, vna cum filio natu maximo servare iusserit, interfectis omnibus reliquis.
11 Vtrum autem parricida † hæres parentis sui seu capax paternæ hæreditatis esse possit: Et cui portio illa cohæredibus, an vero Fisco sit deferenda, & quomodo de facto hoc in casu responsum sit à Wittebergensibus late discutit Petr. Heigi *quæst. 33. per to. par. 2.* Sicuti in sequenti *nimirum 34. quæst. per tot.* explicat dubium hoc: num liberi parentis occisi necem vindicare teneantur, & si hoc neglexerint an se indignos hæreditate paterna reddant. Cōcludens vtroque in casu & in prima visione responsum fuisse à Witebergensibus illum quidem hæredem permanere, sed hæreditatem tanquam ab indigno auferendam, & Fisco tradendam esse. Altero vero in dubio, similiter tradit collegis suis Witebergensibus placuisse contra Lipsenses, si liberi necem defuncti non vindicarent, indignos se facere hæreditate paterna.

SVMMA-

SVMMARIA §. 17.

1 *Vasallus carnaliter cognoscens vnam ex cognatis suis, feudo privatur. Doctores in genere hoc affirmant de eo, qui incestum committit, quia illius bona publicantur, num. 2.*
3 *Incestus vnde dicatur.*
4 *Cestus quid fuerit. Item vnde originem habeat. num. 5.*
6 *Incestus generale nomen fuit apud ICtos, comprehendens omnes prohibitas vel nefarias nuptias.*
7 *Doctores quomodo distinguant inter incestas & nefarias coniunctiones.*
8 *Incestus quando committatur iure gentium. Item quando iure ciuili. n. 9.*
10 *Pœna committentium incestum quæ fuerit olim & quæ sit hodie, remissive.*

§. 17. Wenn sich † einer mit seiner Nachgesipten in fleischliche Vermischung begibt. 1

Argum. cap. 1. quæ sint rega. Alvar. qui etiam ad hoc allegat Bald. in Authen. de incest. nup. in cap. 1. §. item si fidelis num. 14 quib. mod. feud. amit. Zasi. par. 10. numer. 29. Curt. par. 4. num. 40. Schrad. de feud. par. 9. cap. 3 numer. 1. Wesenbec. cap 15. mihi fol. 265. Borchold. cap. 8. numer. 05. Vultei. de feud. lib. 1. cap. 1 num. 56. versic. hinc etiam. Qui omnes loquuntur, quando † vasallus incestum committit, illum feudo privari, quia illius bona publicantur *dict. cap. 1. quæ sint rega.* Quemadmodum etiam Modestin. Pistor. *consi. 35. per tot lib. 2.* disputat num ob commissum incestum vasallus feudum amittat. Dicitur † autem incestus, quasi minime adsit cestus. Fuit autem cestus † Zona sive cingulum, quo vtebantur ad honestas nuptias, referente *Borchold. in dict. cap. vni quæ sint rega. numer. 78. ex Covarru. de matrimon. par. 6. cap. 6. §. 8 num. 1.* Proinde & Ovid. ait: 2 3 4

Cui mea virginitas avibus libata sinistris,
Castaq; fallaci Zona recincta manu.

Originem † vero traxit à cingulo illo, quo Venus Martem, & Iuno Iovem conciliabant. Ad quod & Martialis alludit: 5

Vt Martis revocatur amor, summeq; tonantis,
A te Iuno petit Ceston & ipsa Venus.

Vnde & Cestum Veneris, τὸν Κύπριδος κήστον, habere dicuntur, qui novis modis quemlibet in amorem sui pelliciunt. Apparet autem vocabulum incestus † generale esse, comprehendens sub se omnes nuptias illicitas vel nefarias, vt constat ex Vlp. *in fragm. tit. 5. §. 6. & l. sororis pronepte 20. num. 1. de ritu nuptia.* Sicuti & Caius *in suis institu. lib. 1. tit. 4. §. 8.* non distinguit inter incestas & nefarias nuptias: Similiter fit ab Imperatore, *in §. ergo non omnes: Instit.* 6

de nupt. & *Nov. 12. de incest. nupt.* Et quamvis Dd. quod sequitur Beust. *in tract.*
7 *de matrimon. cap. 58. & 59.* inter incestas † & nefarias coniunctiones hoc modo distinguant: quod has, nefarias scilicet appellent, quæ fiunt inter ascendentes & descendentes, illas vero incestas scilicet vocitent, quoties collaterales consanguinei, in primo & secundo gradu lineæ inæqualis sese commiscent: Tamen ista distinctio confunditur non solum per supra allegata, sed etiam per expressum text. *l. si adulterium cum incestu 38. ad leg. Iul. de adult. & l. fin. de ritu nupt.* Hinc mihi rectius facere videntur illi, qui sumunt distinctionem *ex dict. l. fin.* vt scilicet distinguant inter incestum qui commit-
8 titur iure gentium, vel iure civili. Iure gentium † committunt incestum illi omnes, qui ex gradu descendentium vel ascendentium, matrimonium
9 contrahunt, vel sese illicita coniunctione polluunt. Iure vero civili † illi, qui ex latere, cum his coeunt cum quibus vetantur, aut cum affinibus cum quibus impediuntur, *vt dict. l. fin.* loquitur. Et ab hac distinctione non fuit alienus *Cuiac. in Notis ad Vlpian. dict. titul.* & expresse illam probat
10 *Borchold in dict. capit. vnic. numer. 79. quæ sint regalia.* Pœna † vero incestum committentium quæ fuerit olim, & hodie sit, copiose prosequitur *Borchol. dict. loc. num. 80. & Beust. dict. tract. de matrimon. cap. 63.* qui & ibidem plures allegant auctoritates. Quibus addi etiam possint Thomin. *quæst. 42. Francisc. Vivi lib. 2. decis. 319. Vincen tit. de Franck. par. 2. decis. 87. Mascard. de probat. conclu. 893. vol. 2. Menoch. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 17. Fichar. consi. 65. to. 1. Tessa. decis. 180.*

SVMMARIA §. 18.

1 *Vasallus denegans domino servitia debita, feudum perdit. Et hæc iusta appellatur causa beneficij amittendi in iure feudali. n. 2.*

1 § 18. Wenn † ein Lehenman sein m Herrn die gebührliche Dienste wegert.

Cap. 1. versic. sed non est alia iustior, quæ fuit prima causa benefic. amitten. Schrad. de feud. par. 9 cap. . num. 3. vers. 3. Et dicitur *in dict. cap. 1.* non esse iustiorem cau-
2 sam † beneficium auferendi, quam si vasallus deneget servitium præstare, ob quam causam feudum accepit. *Alvarot. ibi. num. 1. Wesemb. de feud. cap. 15. nibi fol. 270. qui etiam ad hoc allegat c. vni. §. firmiter de prohib. alienat. per Frideric. Borchold. cap. 8. num. 111. Vulte. de feud. cap. 1. lib. 1. n. 22. Cur. par. 4. num. 61.* qui ibidem hoc latius explicat.

SVMMARIA §. 19.

1 *Vasallus revelans secretum in damnum domini feudo mulctatur. Tria tamen vt hoc locum habeat requiruntur, copulative quæ referuntur. n. 4.*

2 Pœna

2 *Pœna renunciatorum consiliorum quæ sit remissiue.*
3 *Res magnas non potest sustinere cui tacere graue est.*
5 *Dominus vtrum probare debeat, vasallum dolo malo reuelasse secretum.*
6 *Dolus præsumitur contra illum qui non facit id ad quod obstrictus est.*
7 *Vasallus reuelans secretum domini fit transgressor iuramenti.*
8 *Pœna periurii quæ sit hodie.*
9 *Delictum graue committens, dolo præsumitur facere.*
10 *Dolus committitur quando quis promissa non seruat.*
11 *Vasallus reuelans secretum domini omittit id ad quod scit aut scire debet se ratione officii teneri.*
12 *Vasallus reuelans secretum domini, admittitur iurare volens se animo nocendi domino id non perpetrasse. Et quando locus sit iuramento purgationis ibi. remissiue.*

§. 19. Wenn † einer seines Herrn Heimligkeit / dem Herrn vorsetzlich zu 1 Schaden / offenbaret.

c. 1. quibus modis feud. amitt. titul. 17. c. 1. ibi, ne sit in damno de secreto suo, de for. fidelita. capit. 1. ibi, etsi mihi aliquid de secreto manifestauerit de noua for fide. Schrad. de feud. part. 9. cap. 5. numer. 42. Vultei. de feud. lib. 1. capit. 11. numer. 2. Borchold. de feud. cap. 8. numer. 126. cum sequent. qui ibidem refert ex *l. si quis aliquid 38. §. 1. de pœn.* cui addi potest *l. omne delictum 6. §. 4. de re mili.* quæ sit pœna † consiliorum renunciatorum. Scriptum etiam extat *Tobiæ 12. versic.* 2
7. Sacramentum regis abscondere bonum esse: opera autem Dei reuelare & confiteri, honorificum esse. Et hos reuelatores non esse sine culpa, etiam Poetæ testantur, vt inquit Ouidi. *libr. secundo, de arte amandi.*

Eximia est virtus præstare silentia rebus,
At contra grauis est culpa tacenda loqui.

Proinde inquit Quint. Curt. *lib. 2. hist.* quod nec res magnæ † sustineri 3
possint ab eo, cui tacere graue est. Econtra vero taciturnitas optimum atque tutissimum rerum administrandarum vinculum appellatur à Vale. Maxim. *lib. 2. cap. 1.* Et attestante eodem Valer. Maxim. tria fecerunt Romanos domina i. sanum consilium in Republic. secreta tenendo, & priuata paupertas: refert etiam *Schrader. dict. numer. 42. versic. huc accedit.* Ad hoc tamen vt feudi priuatio locum habeat propter secreti reuelationem, hæc tria † copulatiue requiruntur à Feudistis. Primo vt facta sit reuelatio, 4
scienter & dolo malo. Secundo, animo damni afficiendi dominum. Tertio, quod ex illa reuelatione damnum sit secutum domino: Et hæc tria ita

refert post *gloss. in dict. capit. 1. quibus modis feud. amitt. Aluarot. ibidem numer. 4. Wesenbec. de feud. capit. 15. mihi fol. 266. Curt. de feud. part. 4. numer. 76. sequitur Vultei. dict. num. 21.* Ab hoc tertio tamen requisito dissentit *Schrader. dict. loc. numer. 50. versic. ego tamen.* autumans, licet dominus damnum non sit passus, modo animo damnificandi reuelatio facta sit, vasallum nihilomi-
5 nus amittere feudum. Vtrum autem dominus † probare debeat vasallum dolo malo reuelasse secretum, an vero onus probandi incumbat ipsi vasallo, quæstionis est. Et concludunt, cum præsumptio militet contra vasallum, illi incumbere probationem, sequitur *post Isern. Aluarot. & alios in dict. capit. primo, quibus modis feud. amitt. Curt. dict. numer. 76. & Schrader. dict. capit. 5. numer. quinquagesimo secundo. sequitur Vultei. dict. numer. vigesimo primo, in fin.* Quæ sententia non videtur carere ratione. Nam primo constat,
6 dolum † præsumi contra eum qui non facit quod facere tenetur *l. si procuratorem. §. dolo, mandat. Menochi. de præsumptio. libro tertio, præsumpt. 55. numer. decimo, & de arbitrar. iudi. quæstion. libro secundo, centur. tertia, casu 208. numer. trigesimo quinto.* Sed vasallus hic non facit quod facere debebat, quia is quando inuestitur, in specie iurat, se nolle reuelare secreta sibi à domino
7 commissa *dict. capit. vnic. de noua form. fideli.* Hinc † si secus faciat, fit transgressor iuramenti, & sic per consequens graue committit delictum, per ea quæ copiose deducuntur à *Ioachim. à Beust. in l. prima, numer. decimo nono, de iureiurand. versic. hodie.* vbi dicit ex constitutione Caroli Quinti Impera-
8 toris, periurum, † vltra alias pœnas quas patitur, fieri infamem, cum amputatione digitorum priorum quibus iurauit. Sed quando aliquis graue
9 committit delictum, † præsumitur dolo fecisse *idem Menochius de præsumpt. libro quinto, præsumpti. 3. numer. quadragesimo quinto.* Secundo resultat inde
10 præsumptio contra vasallum, quam lex facit, dum ait: dolum † committi quando quis promissa non seruat *l. dolus l. si procuratorem §. dolo, manda. cum similibus Menochi. dict. præsumpt. 3. numer. sexagesimo tertio.* Quæ promissa, in casu de quo nobis sermo est, non seruantur à vasallo. Ergo & hæc præsumptio tum eo fortius videtur locum habere, quando actus ille quem aliquis fecit, alterum læderet, vel lædere posset, ducto argumento à contrario sensu, per allegat. *à Menoch. dict. loc. numer. centesimo decimo quinto.* Tertio inde arguitur, vasallum actum per se illicitum facere: Item illum id agere quod ipsi fortasse nihil prodest, & domino nocere posset. Et de-
11 nique omittit id ad quod scit, † aut scire debet, se necessario, ratione officii sui teneri, in quibus casibus omnibus dolus contra secus facientem præsumitur, per allegata *à Mascard. de probation. conclus. quingentesima trigesima prima, numero decimo, quinquagesimo sexto & octuagesimo, volumine primo.*

Quem-

Quemadmodum hoc postremum quoque comprobat Schurphi. *consil. quinquagesimo secundo, numer. sexto & septimo, centur. tertia.* Et hanc supra relatam sententiam esse in puncto iuris veriorem constat inde, quod Doctores volunt hoc in casu vasallum † posse iuramento se purgare, se id 12 non mala mente, neque vt dominus inde damno aliquo afficeretur reuelasse, pro vt hanc sententiam defendit post alios Heigi. *quæstion. quadragesima, numero quadragesimo octauo, part prima.* Vbi in sequ. hanc sententiam propugnat contra Schraderum existimantem vasallum hoc in casu ad iurandum non esse admittendum; dicens *numer. quinquagesimo primo*, se ita responsum scire. Prout is tota illa quæstione discutit: Quomodo iuramentum purgationis, in causis ciuilibus, criminalibus & feudalibus admittatur.

SVMMARIA §. 20.

1 *Vasallus abutens feudo suo, illo priuatur. Quod tamen intelligendum est, si hæc abusio vel deterioratio sit insignis. numero 4. Item si arbores frugiferas incidat. n. 2. Vel etiam subditos male tractet. n. 3.*

5 *In Gallia propter abusum vasallus vtrum priuetur feudo.*

6 *Commendatio vt domini clementer se gerant erga subditos.*

7 *Vasallus antequam feudo priuetur, propter abusum, aut aliam deteriorationem, vtrum admonitio præcedere debeat nec ne? Pari modo id procedit in principe recognoscente superiorem: quia antequam priuatur suo principatu propter abusum, prius monendus est. n. 9.*

8 *Dictio, aduocatiam, posita in §. 7. de pace tenen. & eius violatoribus, quam habeat significationem declaratur.*

§. 20. Wenn † einer seine Lehengüter mißbrauchet/der verlieret sie. *a* Als wenn † 1
einer fruchtbar Holtz verwüstet/ *b* oder † die Leute vber die Gebühr beschweret *c* 2

a *Innocen. in capit. ad apostolicæ. de re iudic. in 6.* qui affirmat per illum tex- 3 tum probari, quamuis vasallus habeat vtile dominium, interim tamen prohibetur deteriorare bona feudalia, sequitur *Curt. de feud. part. 4. numer. 44.* qui ad hoc post *Bartol. allegat cap. 1. §. quicunque 7. ibi, beneficium inornate tractauerit, vbi & Aluarot. numer. 1. de pace tenenda &c. Zasi. de feud. part. 10. numer. 54. Schrader. de feud. part. 9. capit. 6. numer. 59. Wesenbec. de feud. cap. 15. mihi fol. 26. Boxehold. de feud. capit. 8. numer. 129. Vultei. lib. 1. de feud. capit. vndecimo, numer. trigesimo nono.* Quibus in locis tamen Doctores requirunt, vt deterioratio † hæc sit insignis. *Schrader. dicto loc. numer. sexagesimo sex-* 4 *to*, ad similitudinem vsufructuarii, cui æquiparatur quodammodo vasallus *capit. vni. §. final. quibus modis feud. amitti.* Sed vsufructuarius propter notabilem rei deteriorationem vsumfructum amittit, *Castrensis & Iason*

& Iason in Authen. qui rem. Cod. de SS. Eccles. Similiter videmus fieri in emphyteuta, *vt allegati Dd. & reliqui in dict. Authent. etiam notant.* *Wesembec. dict. loco.* qui hanc opinionem communem dicit. Sed vtrum id in Gal-
4 lia † etiam sibi locum vendicet, dubito propterea, quod tam *Hotoman. in §. callidis. verbo, colore inuestituræ, & Dionys. Gothofred. in §. insuper. verbo quem sine, de prohib. alien. per Frideric.* referant prouerbium Gallicum: *Le vassal se peut iouer de son fief, iusques a la main mettre au baston:* vel vt Hotomann. ait esse in Paris. consuetud. *Iusques à demission de foy.* Id est, vasallus potest feudo suo abuti ad arbitrium suum, dum tamen ne hastam attingat: vel dum tamen ne à fide & clientela se suumque feudum subducat. Hinc & Clar. *in §. feudum lib. 4. sentent. quæstion. 56.* dicit, ipsi conclusionem supra relatam nunquam placuisse, eo quod argumentum de emphyteuta ad vasallum non procedat ad infligendam pœnam priuationis; sicuti de eo copiosius etiam agit *in dict. lib. § emphyteusis quæstion. 51.* Vbi existimat, nisi vasallus dissiparet maiorem vel meliorem partem rei feudalis, illum feudo priuandum non esse. Ex hoc fundamento, quod feudum sit quædam donatio respectu vtilis dominii, ideo inquit non venire in considerationem etiam notabile detrimentum, quod à vasallo committitur in re feudali, citra tamen præiudicium ipsius directi dominii. Verum hæc conclusio in effectu parum vel nihil differt à communi relata opinione, nam & illi Doctores de tali detrimento videntur loqui. Ideo & Menochi. *libr. 2. de arbitra. iudic. quæstio. centur. 1. casu 78. numer. 1.* Clarum in hoc reprehendit, dicens ipsius rationem, qua is mouetur vt dissentiat à communi opinione, veram non esse.

b Hoc exemplum, de vasallo qui incidit arbores frugiferas, illum posse feudo priuari, inducit Schrader. *dict. part. 9. cap. 6. numer. 64. Frideric. de process. in Camer extrahen. lib. 2. cap. 39. numer. 14. part. 2. vbi per totum multa refert pro syluarum deuastatione præcauenda. Borchold. de feud. cap. 8. numer. 129. vbi alios etiam allegat & Zasi. part. 7. de feud. numer. 54,* Quo in loco dicit, nobiles Germaniæ sæpe in controuersiis rerum feudalium se hac cautela excusare, qua se obligatos dicunt, ne feudi statum deteriorem reddant, sed meliorem, cum tamen iuxta illum, non feudi sed sui lucri causa litem capessant, sequitur etiam *Clar. lib. 4. sen. §. feudum. quæstio. 47.* vbi monet vasallos, vt caueant ne male versentur in re feudali, possent enim ex ea causa feudo priuari.

c *Zasi. & Borchol. dict. in locis Geil. lib. 1. obserua. practica. obseru. 17. n. 4. Mynsing. obseru. 8. cent 5. nu. 6. Schrader. dict. loc. numer. 61. Frideric. dict. loc. & num.* Et pro commendatione, vt domini cum subditis pacifice agant, extat insignis

signis admonitio † apud Saluſtium ad Cæſarem, dum ait: Equidem ego 6
cuncta imperia crudelia, magis acerba quam diuturna arbitror: neque quemquam à multis metuendum eſſe, quin ad eum ex multis formido recidat: Eam vitam bellum æternum & anceps gerere: quoniam neque aduerſus, neque à tergo aut lateribus tutus ſis, ſemper in metu aut periculo agites. Hinc & Liuius inquit *lib. 22.* Nullus terror, cum omnia bello arderent, fide ſocios demouit: videlicet quia iuſto moderatoque regebantur imperio. Et munitiſſimas ciuitates obtinet princeps, quem ſubditi fide & amore proſequuntur, *Crauet. conſil. 241. num. 15.* Acciditque ſæpe illis qui contra agunt, vt teſtatur Seneca *de clementia*, quod ſeueritas amittat aſſiduitate imperium. Quantum etiam efficiatur clementia & benigna tractatione, de eo extat grauiſſimum iudicium non inepti cenſoris Philippi Cominæi, *lib. 2. mihi fol. 377. comment. de rebus geſtis Ludouici, 11. regis Francorum.* Prout in hunc ſenſum multa erudite extant paſſim apud Philip. Camerar. *centur. 1. cap. 87. medita. hiſtorica.* Sicuti viciſſim infeliciſſimas eſſe gubernationes, ſi principes iniuſtum quid erga ſubditos perpetrant, docet Frideric. *de proceſſ. in Camer. extrahen. libr. 2. cap. 13. numer. 43. cum ſequent. p. 1.* Sed redeundo ad propoſitum noſtrũ, circa has quæſtiones occurrit dubium, vtrum admonitio † præcedere debeat, antequam dominus propter 7
iſtas cauſas contra vaſallum ad priuationem procedere valeat? Multi ſunt qui hoc negant, ſicuti videre licet apud *Geil. dict. loc. & numer. Borchol. ibid. num. 130.* Altera tamen opinio affirmantium videtur communior eſſe, vt ſcilicet admonitio præcedere debeat, quam & *Boſſi. in tract. crimin. titul. de principe & priuilegiis eius. num. 56. & 59.* communem & veram dicit, ſequitur *Schrad. de feud. part. 9. cap. 6. numer. 67. Ioachim. à Beuſt. in l. admonendi num. 114. de iureiuran. Borchol. dict. num. 130.* à qua nec alienus fuit *Mynſing. dict. loc. & numer.* Vbi dicit, niſi dominus à ſuperiore commonitus, vt ab eiuſmodi iniuſta & inſolita oppreſſione vel exactione deſiſtat, ipſum feudo priuari poſſe, *allegans etiam ad hoc Bald. in §. publici latrones, de pace tenen.* Hanc etiam opinionem ſequitur Frideric. *dict. capit. 39. numer. 16.* referens ex Paponio *arreſtor. lib. 14. tit. vſage de bois & de ne couppeur &c. nume. 3.* ita Pariſienſes tenere. Et hæc ſententia videtur expreſſe probari per *dict. §. quicunque. 7. ibi, & à domino ſuo admonitus non reſipuerit, titul. de pace tenend.* Scio tamen *dict. §. quicunq;* diuerſimode explicari à Feudiſtis, vt vltra alios apparet apud *Aluar. ibid. in princip.* Sicuti etiam de ſignificatione verbi *aduocatiam*, † cuius 8
fit mentio ibidem, non conueniunt, quod itidem, vt alias explicationes omittam, dupliciter interpretatur Hotomannus ibidem: Primo id accipi ait, de iudice & cauſarum diſceptatore. Deinde de principibus,

comitibus vel nobilibus, in cuius fidem ac tutelam collegium Ecclesiasticum se commisit *Hotoman. dict. loc. & in dictionario in verbo Aduocatia.* (Qua de re tamen, vt hoc obiter quasi annotem, an, quomodo & quando subditi præter ordinarium magistratum, protectores sibi sumere & eligere possint, cum similibus quæstionibus & dubiis ad istam materiam pertinentibus videri potest Frideric. *de processibus in Camera extrah. lib. 2. c. 14. per tot.*) Et, redeundo ad propositum, in hanc vltimam significationem id etiam accipit *Zasi. dict. part. 10. numer. 55.* Sed Bald. vti ipsemet Zasi. refert, hunc text. ibidem extendit generaliter ad omnes qui castra, villas vel territoria in feudum habent. Qui intellectus si verus est, omnino confirmat supra relatam communem opinionem. Et quod de vasallo † diximus illum propter abusum feudo priuari non posse nisi prius admonitus fuerit à domino, locum quoque sibi vendicat in principe recognoscente superiorem, si is legitimo suo principatu abusus fuerit, quia antequam priuandus venit iure suo vel regaliis, prius admonitio præcedere debet à superiore, vt sibi ab isto abusu temperet. *dn. Pruckman. in Rubric. de Regal. capit. 6. num. 30. vbi multa allegat.*

SVMMARIA §. 21.

1 *Vasallus ex quibus causis feudum amittit, ex illis etiam dominus priuatur proprietate. Et quare, num. 2. Idem obtinet in prælato Ecclesiarum, quamdiu is viuit. num. 3. Fallentiæ huius rei remissiue referuntur, quæ dominis permittuntur, non autem vasallis. n. 6.*

4 *Lege 12. tabula prohibetur dominus vim inferre clientulis.*

5 *Formula qua Electores Romanii Imperii, Imperatori Wencesl. imperium abdicauerunt, refertur.*

1 §. 12. Vnd ist † zumercken: Auß allen Vrsachen / dardurch ein Lehenmann sein Lehen verwircket / auß denselbigen verwirckt auch ein Lehenherr sein Eigenthumb am Lehen.

Text. sunt expressi in cap. 6. §. domino si de feud. defunct. conten. sit inter dom. & vasall. agna. & in cap. vni. quali. domi. propri. priua. Vbi dicit text. generaliter, ex omni felonia qua vasallus feudo priuatur, & dominum proprietate priuari. Et in illis locis Feudistæ communiter id tradunt. *Vultei. de feud. libro primo, capit. vndecimo, numer. quinquagesimo secundo.* Vbi late in specie has causas refert & quid iuris sit hac in parte indicat. *Zas. part. decima, nu-*2 *mer. octuagesimo, cum sequent.* Vbi & *numer. octuagesimo tertio.* asserit idem † obtinere

obtinere in Prælato Ecclesiæ, quamdiu is viuit, post mortem vero illius Ecclesiam recuperare dominium directum. Et huius rei ratio † summa 3
in æquitate posita est, vt clientela feudalis pari vtrinque fide nitatur *capit. vni. §. Imperator Lotharius, de prohib. alienat. feudi per Lothari. sequitur Vultei. dict. numer. quinquagesimo secundo.* Et quamuis hoc durum & terribile videatur dominis, vt Bald. in simili loquitur: tamen ita lex scripta est *l. prospexit qui & à quibus manu. libro secundo, non fin.* Scimus etiam legibus 12. tabularum † dominis prohiberi vim inferre clientulis. Inquit enim lex, Patronus, si clientulis fraudem fecerit, sacer esto: 4
Hotomann. in disputat. feuda. capitul. quadragesimo primo. Hinc constat & memoriæ proditum est, ab Electoribus Germaniæ, imperium Imperatori Wenceslao Anno Christi 1400. abrogatum esse, cuius abdicationis formulam, † vt illam refert 5
Hotomann. dict. loc. ex Cosmographia Munsteri libro tertio. hic adscribere libet. Nos Iohannes Archiepiscopus Moguntinus, sacri Romani Imperii per Germaniam Archicancellarius, nomine dictorum dominorum Principum Electorum sacri Romani imperii, atque nomine nostro, propter multas prægnantes causas nos vrgentes, & intolerabiliter exorbitantes, amouemus & deponimus hac nostra sententia, dictum dominum Wenceslaum, ceu inutilem, ignauum, & penitus ineptum ad Romanum imperium, ab ipso Romano imperio, atque ab omni sibi debita gloria, honore & maiestate: denunciantes omnibus Principibus, proceribus, dominis & seruis, ciuitatibus, regionibus, & populis, sacro Romano imperio subiectis, quod deinceps penitus absoluentur, & absolutos pronunciamus, ab omni homagio & iuramento memorato Wenceslao nomine sacri imperii præstito, monemusque & requirimus eos per iuramentum, quo adstricti sunt sacro imperio, ne posthac sæpe dicto Wenceslao vllo pacto obediant, aut obsequantur, neque illi ius vllum, obsequium, censum, reditum, aut vllam obuentionem, quocunque nomine tandem appelletur, tanquam Romano Regi præbeant, exhibeant, aut permittant exhiberi, sed omnia hæc reseruent pro illo, quem Dei gratia ceu vtilem, & idoneum Romanorum Regem, eligi continget.

Dixi autem supra *titulo proximè præcedente, paragraph. nono,* multa permitti dominis, quæ tamen vasallis denegantur, vt ita hæc comparatio non sit sine exceptione. *Vultei. dict. numer. quinquagesimo secundo, versicul. Hæc tamen regula.*

Ideo huius rei 15. fallentias † siue exceptiones recensentur à *Mat. de Affl. dec.* 6

Neapolit. 265. vbi & 34. casus recenset, in quibus dominus deuinctum habet vasallum, quibus in locis & similiter exponit quando illud vice versa obtinet, ad quem breuitatis studio me remitto. Aguntque etiam hac de re Rosenthal *in synop. feud. conclu. 19. cap. 11. lit. 8. Schrader. de feud. cap. 7. num. 8. cum seq. part. 6.*

SVMMARIA §. 22.

1 *Vasallus quoquo modo feudo priuandus veniat, id illi auferendum non est, nisi prius per sententiam condemnatus sit. Quod tamen fallit, si vasallus esset adhuc in notoria rebellione. n. 8.*

2 *Vbi requiritur causa cognitio, opus est processu & sententia.*

3 *Lex loquens per verba futuri temporis, requirit sententiam.*

4 *In casu vbi ipso iure amittitur feudum, requiritur saltem sententia declaratoria.*

5 *Casus in quibus feudum ipso iure amittitur qui sint, remissiue.*

6 *Vasallo alienante feudum sine consensu domini, vtrum & tunc requiratur sententia declaratoria saltem.*

7 *Pactum quando intercessit vt feudum ex noxia ipso iure amittatur, vtrum tunc requiratur sententia declaratoria.*

8 *Vasallus qui est in notoria rebellione, potest sine vlla sententia priuari feudo.*

9 *Notorium vel manifestum quid sit.*

1 §. 22. Es † versaume oder verwircke einer sein Lehen / wie er wölle / so sol vnd kan es dennoch der Herr nicht zu sich nemmen / er habe dann den Lehenmann zuvor gerichtlich / vor den Lehenmännern / beklagt / vnd sey derselbige der That bekennig oder vberwiesen / vnnd daß darauff Vrtheil ergehe / vnd er der Lehen verlüstig erkannt werde.

Pro decisione horum, hanc potissimum afferunt rationem, quod
2 hoc in casu opus sit causæ cognitione. Vbi autem requiritur † causæ cognitio, interuenire debet processus & sententia *l. de vnoquoque de re iudicat. l. obseruare. § vbi decretum. de officio proconsu.* Deinde aiunt textum *in §. illud de prohiben. feudi alien. per Fridericum.* vti verbis futuri temporis, vt
3 est dictio, amittat, & priuetur. Sed quando lex † loquitur per verba futuri temporis, requiritur sententia, *gloss. ordina. in l. criminali Codic. de iurisdict. omni. iudic. cum simil. allega. per Iacobinum de feudis, verbo, dictique vasalli promiserunt, numer. 11.* Vnde Dd. concludunt, quod quo ad possessionem vasallo auferendam, requiri causæ cognitionem, & citationem vasalli ad audiendum se feloniam commisisse, qua probata deinceps sequi debet

debet sententia condemnatoria, *Curt.par.4.num.155.Zasi.par.10.num.72.Clar. in dict.§.feudum quæst.65.* qui hanc communem dicit. *Gail.lib.2.obser.pract.obse. 51.per tot.& lib.2.de pace public.cap.3.num.10.Clau.Canciuncula consi.27.num.165. Schurph.consi.27.num.1.cent.1.Idem Schurph.late consi.10.à num.21.versi. item licet felonia sit euidens vsq. ad num.27.cent.3.* sequitur Vultei. *de feud.cap.11.lib.1.nu.56.* vbi ex Socin. Rich. & Fichar. hanc sententiam inquit communem, pro vt ibi. ex Menoch. *consi.104.num.48.volum.1.* attestatur ita omnes scribere. *wesemb.de feud.cap.15.num.9.* qui etiam hanc communem dicit sententiam. *Schr. de feud.2.par.9.partis princ.sect.8.num.14.* vbi id late confirmat in seq. & vicissim hoc limitat 21.modis *à num.21.vsq. ad num.46.* Interim tamen hic iterum distinguunt Dd. inter casus in quibus ipso iure feudum amittitur, & inter illos in quibus hoc non fit, subsequenti modo. Vt scilicet tunc, quando feudum ipso iure † amittitur, necessariam quidam esse referant senten- 4
tiam, non tamen privativam, sed declaratoriam saltem, quod nimirum iudex declaret, feudum in commissum cecidisse, & hoc est de mente *Zas. dict. cap.10.num.73.Schurph.consi.15 num.7.centu.3.& dict.consi.10.col.loc.num.24.per multa allegata, tum consi.21.num.11.centu.3.& ead.centu.consi.28.num.11. Mynsing. cent.6.obser.77.per to.Heigi quæst.18.num.25.& 26 par.2.Vultei.dict.cap.11.num.57.* In quibus quoque terminis loquitur Pistor. *quæst.35. num. 6. par.1.* sicuti id manifeste comprobat *Schrad.dict.2 par.9.par.princ.sec.8.num.47 versi. Hoc ita.* Vbi tamen hoc vicissim quatuor modis limitat. *Borchold.cap.8.num.157.* qui ibidem generaliter subiicit, omnia iura mundi, quæ pro crimine ipso iure pœnam imponunt, ita intelligenda esse, vt procedant, dummodo sententia declaratoria sequatur, per quam declaratur crimen fuisse commissum, alias pœna non haberet executionem seu effectum. Sicuti iuxta Schurph. *dict.consi.10.num.25.* id etiam locum obtinet in omnino notoriis. Addens *ibi. num.26.* Prout sententia declaratoria est de substantia executionis, ita sententia privativa de substantia amissionis. Qui autem sint illi casus † in 5
quibus vasallus ipso iure cadit à feudo, refertur à *Curt.dict.par.4.num.115.versi si tamen volueris illam defendere,* vbi vndecim enumerat. Ac de his casib. pari modo agit Vultei. *dict.cap.11.num.60.* Et quid iuris sit quando vasallus intra annum & diem investituram non petierit num requiratur sententia condemnatoria de eo agit Schurp. *consi.66.num.19.centu.1.* Et hoc in casu declaratoriam requiri asserit Vultei. *dict.cap.11.num.57.versi.sic opus est,* vbi hanc esse magis communem opinionem inquit.

Inter casus vero quibus feudum ipso iure amittitur ponit Curt. *dict. loc.* & hunc, quando vasallus alienaret † feudum inscio domino subsecuta 6
traditione. Circa quod tamen illud notandum est, hoc non carere contro-

versia propter doctrinam *gloss. in cap. imperialem §. callidis, quam sequitur Bald. & Afflict. ibid. de prohib. aliena. feu. per Frideric.* affirmans tunc nullam requiri sententiam, ne quidem declaratoriam. Cuius hæc assignatur ratio diversitatis, quod ille qui alienat & tradit, se facit penitus alienum à feudo, imo habet feudum pro derelicto.

Et hanc sententiam etiam approbat *Clar. dict. quæst. 52. in fin. Pistor. dict. quæst. 35. num. 12.* Qui similiter ibid. *num. 11.* refert ex Bald. *in dict. cap. imperia-*
7 *lem §. insuper.* illum casum, si pactum † intercessisset, vt ex noxia feudum ipso iure amitteret vasallus. Verum ipse dubitat de hac exceptione, vt apparet *ibid. num. 13.* Et tunc sententiam declaratoriam necessariam esse affirmat Zas. *dict. par. 10. num. 73.* qui itidem hoc vult quando feudum alienatum esset sine consensu domini, & hoc probat quoque Curti. *dict. loc.* sicuti & in illam sententiam videtur descendere *Borchold. dict. cap. 8. num. 156. cum sequen.* Quam omnino probat Heigi. *dict. quæst. 18. num. 27. par. 2.* Et vtroque in casu tunc declaratoriam quoque sententiam requiri constat etiam ex Vultc. *d. cap. 11. num. 57. & 60* Hoc in casu tamen maxime conveniunt, si vasallus cõ-
8 misisset delictum notorium, puta rebellionem, † & in ista permaneret de facto, tunc ne declaratoriam quidem requiri sententiam *Afflict. in cap. 1. §. fin. quo tempo. miles. Gail. dict. loc. num. 8. & Borchold. allega. loc. numer. 158.* Hinc Hennin. Gœd. *in proces. suo Rub. 42. num. 2. & 3.* asserit licet omnia iura tam civilia quam Canonica, quæ dicunt ipso iure vel ipso facto aliquem puniri, locum non habeant, nisi præcedat sententia iudicis declaratoria, declarantis illum incurrisse talem vel talem pœnam. Tamen vt inquit ibidem hæc vera sunt, nisi essemus in notoriis, vbi non oportet expectare declara-
9 tionem. Addens ibidem *num. 4. ex c. cum olim de verborum signi.* notoria † vel manifesta hæc appellari, quæ constat per confessionem, seu probationem legitimam apud acta, vel sunt ita nota, quod nulla tergiversatione celari possunt. Qui de hoc vlterius videri potest Quemadmodum Vultei. *dict. c. 11. num. 57. versi. sane si delictum*, in individuo in casu nostro quoque id affirmat, si delictum aliquod in conspectu populi esset commissum, aut alias sit notorium, sive actu permanens, sive non permanens, tunc sc. nec declaratoriam sententiam necessariam esse. Licet æquius esse existimat, & tum declarari sententia delictum commissum & pœnam. Nisi possessor sponte sua cedat possessione domino, tunc enim iuxta illum ibi: expeditum est declaratoriam esse supervacaneam.

Demum Afflict. *dict. loc.* & hunc excipit casum, quando committens delictum esset mortuus; non relictis hæredibus qui in feudo succederent. Et ista visio non est absimilis ab illa quam adfert Curt. *dict. loc. versi. ego adduco pro ter-*

pro tertia limitatione. Sed is existimat eo in casu de quo loquitur, sententiam declaratoriam intervenire debere. Quod ita quoque comprobat Vultei. *d. cap. 11. num. 57. versi. idem est.* maxime quando alius id possideat qui domino contradicat.

SUMMARIA §. 23.

1 *Dominus qui in vita sua vasallum ob feloniam commissam non convenit, non transmittit ius revocandi feudum ad hæredem suum. Et quare num. 5. Nisi ignorasset feloniam commissam fuisse, vel commode alias agi non potuisset, num. 3. Aut etiam tale commisisset vasallus delictum, propter quod feudum ipso iure amittitur. num. 3. Sed hac in re iterum distinguunt multi, inter hæredem domini & hæredem vasalli. num. 6. Et hæredi domini nec tunc dari revocationem, licet feudum ipso iure amittatur, num. 7. Sed hoc vicissim improbatur, & concluditur, nec hæredi domini, nec contra hæredem vasalli, revocationem dari, etiamsi tale delictũ fuisset commissum, propter quod feudum ipso iure amittitur. Vbi & defenditur Bald. contra Curt. quod non sit sibi contrarius num. 8. cum sequentibus vsque ad finem.*

4 *Vasallo mortuo antequam de felonia accusatur, filius vel hæres feudi, de culpa illa conveniri nequit. Et quando potissimum huic decisioni locus sit. n. 18.*

9 *Dominus omittens contra vasallum scienter revocationem feudi, præsumitur illi condonasse feloniam.*

10 *Emphyteuta sola declaratione domini cadit ab emphyteusi. Sed illa declaratio non transmittitur ad hæredem.*

11 *Ius declarandi non transit ad hæredes.*

12 *Actio competens domino contra vasallum committentem feloniam, pœnalis est.*

13 *Vasallus committens culpam in dominum ob quam illi feudum auferatur, fit periurus.*

14 *Periurus in causis civilibus hodie fit infamis.*

15 *Actiones pœnales non transeunt in hæredes, nisi lis sit contestata à defuncto.*

16 *Multa competunt hæredi, quæ tamen in hæredem non dantur.*

17 *Licentia revocandi donationem non competit hæredi, nec datur in hæredem.*

§. 23. Wenn † einer ein Lehen versäumpt oder verwirckt/ vnnd der Lehenherr bespricht bey seinem Leben/ den Lehenmann nicht/ so kan es sein Erbe hernach nicht thun *a*: Es † were dann/ daß der Lehenherr der Verwirckung kein wissens gehabt: Oder hette füglich nicht klagen können *b*. Oder † daß das Lehen mit der That/ ipso iure, verwircket were *c*. Also auch † wenn der Lehenmann/ so die Lehen versaumet oder verwirckt hette/ stürbe/ ehe daß er dar- 1 2 3 4

umb

umb beklagt würde/so köndte darnach sein Sohn vnd Lehenserben darumb nit beklagt werden. *d*

a *Gloss. in cap. vnic. §. porro quæ fuit prima causa benefic. amitten. vbi & Alvaro. nu. 3. Bald. in cap. imperialem §. insuper num. 7. & ibi Alvaro. num. 6. Afflict. num. 15. de prohib. alien. per Frideric. Schrad. de feud. 2. par. 9 par. princ. sect. 10 num. 5.* vbi hoc cōmune esse testatur. Sequitur quoque per multa allegata Vulte. *de feud. lib. 1. cap. 11. num. 68. Curtius de feud. par. 4. num. 156.* qui itidem hanc sententiam dicit communem. Et ratio † assignatur post alios ibidem ab illo, quod hæc actio, instar aliarum actionum quæ ad vindictam tendunt, ad hæredes non transmittatur *l. 6. de colla. bonor. l. si eum 10. §. si iniuriarum. 2. si quis cautio. cum similib. Zasi. de feud. par. 10. num. 76. versic. e diverso si dominus, Iacobi. de Sanct. Georg. verbo dictis vasalli num. 51. Clar. in § feudum quæst. 64. num. 1.* qui hoc ex Ripa dicit commune *Wesemb. de feud. cap. 15 num. 10. Borchold. cap. 8. n. 154.*

5

b Hæ limitationes videntur extra controversiam esse. Quando enim dominus ignoravit, vel scivit quidem, sed morte vel alia causa impeditus, non potuit feudum revocare, tum hæredi ipsius facultatem hanc competere, concludunt fere omnes quos modo allegavi. *Alvaro. in capi. 1. §. porro. nume. 3. quæ fuit prim. causa bene. amitt. & in cap. 1. §. item si fidelis num. 6. quibus modis feud. amitt. Schrad. dict. sectio. 10. num 10. versic. 2.* Qui & in sequ. plures fallentias refert, quando datur hæredi domini actio hac in re. *Curt. dict. loco versi. secundo limita prædictam communem conclusionem Iacobi. dict. loc. Zas. eod. loc. num. 76. versi. secus si dominus. Clar. dict. loc. faciunt notata à Borchold. d. lo. n. 155.*

c Hæc exceptio non est expers pugnę. Antequam tamen ad determinationem illius veniam, illud præmittendum est. Vt mihi videtur, distinguūt
6 † multi ex doctoribus hac in re, si non expresse attamen tacite, vtrum quæramus de hærede domini, vel de hærede vasalli.

Et quamvis Borchold *dict. cap 8. num. 155.* generaliter fateatur, hæredem vasalli ob commissam feloniam recte conveniri, & hæredem domini de commissa felonia recte agere posse, quando feudum venit ipso iure amittendum. Quod & affirmat *Schrad. dict. sect. 10. num. 7. versic. hæc conclusio & numer. 19 versic. prima hæc conclusio.* vbi, *numer. 8. & 20.* hanc sententiam esse communem attestatur; quam, & auctor noster vt apparet secutus est: attamen
7 perspicue apparet ex Claro *dict. quæst. 64. & 65.* illum † distinguere inter hos casus. Quia *dict. quæst. 64. num. 2.* omnino negat hæredi domini competere ius avocandi feudum à vasallo, si defunctus dominus non instituerit querelam, sed sciens illam prætermiserit, licet culpa talis sit commissa à vasallo, propter quam illi aufertur feudum ipso iure.

De hæ-

De hęrede vero vaſalli id affirmat, ſicuti apparet ex *dict. quæſt. 65.* ad quam me brevitatis ſtudio remitto. Et ipſe Bald. *in cap. imperialem §. inſuper de alienat. feud. per Frideric.* qui ab omnibus primus huius opinionis auctor laudatur, quod quando alicui feudum auferatur ipſo iure, vtrum tunc revocatio detur hæredi vel in hæredem, loquitur de hærede vaſalli, & ſic de actione quæ contra hæredem, & non hæredi datur. Invenio etiam apud Alvaro. *in cap. 1. § porro num. 3 quæ fuit prima cauſa benefic. amitten. & in cap. 1. §. item ſi fideli, num. 6. quibus modis feud. amitt.* quod vtrobique quærat, vtrum hæredi domini detur repetitio contra vaſallum, qui vivente domino feloniam commiſit, & ſemper reſpondet non dari, hac ſaltem adhibita exceptione, niſi dominus ignoraſſet, vel alias agere impeditus fuiſſet, nulla facta mentione huius exceptionis, quando ſcilicet ipſo iure res feudalis in commiſſum cadit. Similiter fit ab eo in *dict. cap. 1. §. inſuper num 6. de prohib. alien. per Frideric.* vbi etiam ſe remittit ad prædicta loca. Sed in *dict. § inſuper numer. 4. verſi. ſed tu adverte,* dum quærit vtrum ob vaſalli culpam, de qua eo vivente dominus conqueſtus non ſit, feudum hæredi vaſalli adimi poſſit, ſimili modo reſpondet quod non. Hoc tamen adhibito temperamento, niſi inſciente domino delictum commiſſum eſſet à defuncto, aut commode cōqueri non potuiſſet dominus, vel denique tale delictum perpetratum eſſet, propter quod ipſo iure feudum amitteret.

Ecce in hac viſione expreſſe huius caſus mentionem facit.

Et ne quis forte exiſtimet, id vitandæ tautologiæ gratia in reliquis locis omitti, is facile percipiet ex ſcriptis non ſolum Alvaroti, ſed omnium fere priſcorum, reiterationes has valde frequentes apud illos eſſe. Quinimo ipſe Alvaro. quemadmodum videre licet *in dict. cap. 1. §. item ſi fidelis. numer. 6. quib. mod. feud. amit. & in dict. cap. 1. §. porro num. 3. quæ fuit prima cauſa benefi. amit.* omnes exceptiones quas vno in loco retulit, in alio repetit.

Ex his igitur omnino manet, Alvarotum inter hos caſus diſtinguere. Deinde Afflictum quod attinet, quamvis is id confundere videatur *in dict. §. inſuper num. 15.* Si quis tamen attendat deciſionem illius, palam conſtat illum tantum loqui ibidem illis in terminis, quando revocatio contra hæredem vaſalli intentatur. Sunt enim hæc ipſius verba, quibus concludit iſtam limitationem ſuam. Primo (inquit:) niſi per culpam feudum ipſo iure eſſet amiſſum. Nam tunc licet inquietatus non ſit ipſe culpans, tamen ſemper poterit inquietari ipſius hæres. Et *in dict. §. porro ex quibus cauſis feudũ amittit.* vbi *num. 21.* hanc ipſam quæſtionem latius examinat, tandem *numer. 32.* prædicto modo concludit. Et denique apparet ex Iacobi. *dict. loc. num. 53. Zaſ. dict. par. 10. num. 76. & Weſemb. dict. cap. 15. num. 10. in fin.* quod hi, dum aiunt

Ff mor-

mortuo vasallo, à quo tale crimen commissum erat, propter quod ipso iure à feudo caderet, delictum non extingui, sed domino feudi revocationẽ competere: omnino in istis terminis loquantur, quando actio instituitur non ab hærede domini, sed contra hæredem vasalli. Prout apparet ex Vult. *dict. cap. 11. num. 67.* Quod is dum huius exceptionis meminit loquatur etiam manifeste eo in casu quando actio instituitur adversus hæredem vasalli.

Hinc plus quam manifestum fit, Dd. hos casus invicem separare voluisse. Hoc tamen non nego, ipsum *Curt. dict. par. 4. num. 156.* licet in effectu refutet hanc exceptionem, de qua nobis iam sermo est, vt mox latius comprobabimus, hos casus confundere, dum illam doctrinam Bald. etiam ad hæredem domini extendit, dicens illi tunc, quando vasallus ipso iure feudo cadat, propter delictum ius querelandi competere. Ex quibus constat, quam varie non solum locuti sint Dd. hac in re, sed etiam quam mirifice vnus ab alio dissentiat.

8 Vtut autem hæc res sese habeat, existimo † vtroque in casu, tam hæredi domini, quam contra hæredem vasalli, hanc revocandi facultatem nõ dari, licet tale crimen commissum sit à vasallo, propter quod ipso iure feudo veniat privandus. Nam supra diximus, omnes illi qui in vnò vel altero casu id affirmant, adducti ad hoc sunt per doctrinam *Bald. in dict. §. insuper de probib. alienat. per Frideric.* Sed hanc opinionem Bald. Curtius *dict. loc. versic. ego autem.* hoc modo invertit, dum ait: quando pœna infligitur ipso iure, semper requiritur sententia declaratoria, *facit cap. cum secundum. §. fin. de hæret. in 6.* Vbi autem hæc, scilicet declaratoria requiritur, pœna non transfertur in hæredem, *per l. eius qui delatorem, cum ibi notatis à Bartol. de iure fisci.* Quo in loco etiam ostendit Curtius, Baldum sibi contrarium in hoc reperiri *in l. fin. C. de dona.*

Sed his non obstantibus, Hartman. Pistor. *quæst. 35 num. 1. part. 1.* probat Bald. in allegato § insuper, loqui eo in casu, quando vasallus propter delictum commissum, ita feudo privetur, vt nulla sententia, ne quidem declaratoria necessaria sit. Quod tunc fieri existimat Bald. quando pactum intervenisset inter dominum & vasallum, vt perpetrato delicto, illi feudum ipso iure auferretur: Vel si absque domini consensu feudum alienasset, trãslata possessione in emptorem. In his tamen casibus, vt ego dixi in præcedenti §. à multis etiam requiritur sententia declaratoria.

Hinc palam fit, quam perperam Dd. Bald. dictum ad omnes casus transtulerint, in quibus vasallus quidem ipso iure feudo privari posset, adhibita tamen prius sententia declaratoria: cũ & ipse saltem hoc dictum suũ restringat, ad casus illos in quibus nec sententia declaratoria requiratur, maxime-

ximeque inter se differãt hi casus, vtrum vasallus ipso iure amittat feudũ, adhibita tamen prius sententia declaratoria, vel nulla adhibita aut interveniente sententia declaratoria. Et nos huius rei in §. proximo præcedenti exemplum adduximus ex Afflict. Gail. & aliis, de eo qui commisit delictũ notorium, puta rebellionem, & in ista permanet de facto, contra hunc dixi ne quidem sententiam declaratoriam requiri, quo ad privationem.

Et in his terminis facile admitto dictum Baldi, sicuti in omnibus aliis, in quibus non requiritur sententia declaratoria, si quis mihi plures casus, in quibus, sine contradictione concedant, Dd. declaratoriam sententiam necessariam non esse, afferre queat.

Hoc posito non solum excusatur Bald. à contrarietate sui ipsius: sed etiam corruit sententia illorum, qui fundant opinionem suam in ipsius auctoritate: dum existimant ipsum velle in omnibus istis casibus, in quibus feudum ipso iure amittitur, interveniente tamen prius sententia declaratoria, hæredem de felonia agere, & conveniri posse. Deinde vt hanc sententiam discretim circa vnum & alterum casum probem: hæredem domini quod attinet, ipsi propterea hæc denegatur facultas potissimum, vt Dd. vno ore affirmant, quia dominus, † qui scienter omisit revocationem 9 contra vasallum committentem feloniam, omnino præsumitur illi condonasse culpam illam, per allega. *à Curt. dict. par. 4. num. 156. versi. & ideo reperio.* Quæ præsumpta donatio culpæ, non minus militat in casu, quando feudum ipso iure amittitur, vel quando hoc fit per sententiam, *Clar. dict. quæst. 64. in fin.* Ergo vbi eadem ratio, idem quoque ius observari debet, per iura notissima. Secundo scimus emphyteutam † sola declaratione domini ca- 10 dere ab emphyteusi, absque vlla vlterius sententia iudicis vel declaratione, sicuti hanc esse communem opinionem affirmat Clar à qua nec ob id in praxi recedendum quod sit, monet *lib. 4. senten. §. emphyteusis quæst. 9.* Sed ita res sese habet, quod pœna emphyteutæ non solventis Canonem, antequam declaratio facta est, non transmittatur ad hæredem domini, vt is deinceps caducitatem declarare posset. *Mynsing. cent. 3. observ. 97. versi. porro.* Proinde multo magis in feudo id ita observari debet, vbi semper, etiamsi ipso facto vasallus ille propter culpam privari possit, non sufficit sola declaratio, sed insuper requiritur sententia declaratoria paucis casibus exceptis, per illa quæ supra allegavi ex ipso Borlchold. *num. 157.* Tertio probatur hæc nostra sententia per *gloss. in l. idem Pomponius. 5. § fin. verbo, appareat, de rei vendi.* quæ dicit, potestatem † declarandi minime transmitti ad hære- 11 dem, sequuntur. *Barto. & Bald. ibid. Innoc. in cap. fin. de hæredi. ab intesta. Alexand. in l. inter stipulantem. 83. §. 1. nume. 8.* qui hoc perpetuo notandum monet, *de*

verborum obligatio. Mynsing. dict. observat. 97. His ita firmatis sequitur (vt etiam ad alterum membrum nostri instituti veniamus:) hæredem vasalli, multo minus propter commissam feloniam defuncti vasalli conveniri posse.

12 Nam hæc † actio, quæ competit domino contra vasallum propter commissam feloniam, pœnalis quod sit constat, & affirmant hoc non solum Pistorius *dict. quæst. 35. numer. 8. &* Wesemb. *dict cap. 15. dum. decimo versicul. nam hæc actio.* sed insuper ex generali & eleganti regula, quam tradit Iacob. Cuiacius *in parat. si muli. ventris nomin. in possess. calum. causa fuisse dicatur.* hoc optime evincitur.

Is enim inquit: Si actoris gratia principaliter actio in id quod interest datur, non habetur pro pœnali: Si odio rei vt factum eius puniret, pro pœnali habetur. Et odio rei vt illius perfidiam puniat, potissimum hac in causa revocationem feudi competere domino, neminem inficias ire arbitror.

13 Nam quod is, † qui commisso delicto in dominum, propter quod ipsi feudum eripitur, fiat periurus, probat aperte text *in §. illud, quæ fuit prima*
14 *causa benefic. amitten.* Quod † periurium hodie in civilibus causis infamiam secum portat *Beust. in l. 1. numer. decimonono §. hodie cum sequentibus de iureiurand. Menoch. de arbitra. iudic. quæstio. centur. 4. casu 319. numer. tertio.* qui ibidem per totum eleganter disputat de pœnis periurorum.

15 Iam autem vnicuique notum est, actiones † pœnales non transire ad hæredem, nisi lite cum defuncto contestata, *l. vnic. Codic. ex do. defunct. in quan. hæred. conven. §. non autem Instit. de perpet. & tempora actio.* Wesembec. *dict. loco.*

Deinde eo minus contra hæredem vasalli revocationem competere exi-
16 stimo, quod multæ † hæredi quidem competant, quæ tamen in hæredem non dentur *text. est express. in §. non autem omnes. Institut. de per. & tempora. act.* quo argumento vtitur Pistoris *dict. quæst. 35. numero octavo. versicul. multo minus.*

Denique cum hæ quæstiones, vtrum hæres de commissa felonia agere queat, vel hæredes de ea conveniri possint, expresse in iure feudali non reperiantur decisæ, merito illarum determinatio ex iure communi petenda est, per tradita *in capitulo primo de feud. cognitione.* Sed in aperto est, quod
17 ex causis quibus permittatur donatori † revocare donationem, omnino illi licentia hæc denegetur contra hæredem donatarii, sicuti & ista revocatio non competit hæredi suo, *textus est manifestus in l. fin. Codic. de revocand. donation.*

Neque

Neque refert quod nobis sermo sit de casu quo ipso iure feudo priuatur vasallus, quod secus est in donatore reuocante donationem.

Quia supra etiam diximus, hic potissimum considerari, quod non reuocauerit dominus viuente vasallo feudum, ideo præsumptionem esse, quod remiserit ipsi hanc culpam.

Quæ ipsa ratio ab Imperatore *in dict. tit. allegatur.* Dicitur enim ibidem expressis verbis: etenim si ipse qui hoc passus est, tacuerit, silentium eius maneat semper: & non à posteritate eius suscitari concedatur, vel aduersus eum qui ingratus esse videtur, vel aduersus successores.

Proinde & ipse Iulius Clarus, *dict. quæstion. 65.* quo in loco, vt diximus, affirmat ius priuandi feudo dari aduersus hæredem, quando ipso iure id in commissum cadat, limitat hoc dictum suum, hoc modo: si ista noxia indigeret aliqua probatione, vel posset quodammodo defendi, ipsi nunquã placuisse, reuocationem aduersus hæredem dandam esse. Quia valde iniquum est, inquit, agere de delicto mortui, qui se defendere nequit, ad præiudicium hæredis non delinquentis.

Igitur & ipse hoc modo, vt attestatur, in facti cõtingentia consuluit. Et hanc sententiam nostram vltra Pistor. *dict. quæstio. 35.* expresse comprobat *Mynsing. dict. obseru. 97.* qui iuxta illam in Camera pronunciatum esse testatur. Sicuti Schurphi. *consi. 55. numer. 2. centur. 2* testatur quod istis in casibus, in quibus feudum ipso iure propter feloniam vel aliam causam reuertatur ad dominum si feudatarius decesserit antequam dominus declarauerit suam voluntatem, hæres vasalli priuari feudo nequeat per allega. ibi. ab illo. Quam sententiam haud obscure probat quoque *consil. 28. numer. 13. cent. 3.*

d Aluarot. in capit. 1. §. insuper. numer. 3. de probib. aliena. per Frideric. Iacobi. in verbo dictiq; vasalli. numero 52. Curt. dict. part. 4. numer. 157. Zasi. part. 10. num. 75. & 76. & omnes illi quos supra proxime allegauimus. Schrader. dicta sec. 10. num. 17. Qui tamen hanc decisionem in sequentibus nouem modis restringit vsque *ad numer. 26.* Et hæc doctrina auctoris nostri tunc omnino caret controuersia, quando non ipso iure, vt paulo ante etiam diximus, amittitur feudum, si modo domino constiterit de felonia, & tantum tempus habuerit vt querelam instituere potuisset. Vti etiam apparet ex Vultei. *lib. 1. de feud. c. 1. n 66. & 67.*

Hoc etiam pro declaratione huius rei ignorandum non est, quod monet Pistoris *dict. quæst. 35. numer. 1.* huic quæstioni † tum demum locum esse, 18
quando versamur in tali casu, in quo propter culpam patris, & filio posset præiudicium fieri in feudo. Nam si delictum tale non esset commissum à

defuncto, vt filio vel successori nocere posset, frustra quæritur, vtrũ reuocatio detur contra illas personas, quia tunc etiam lite contra defunctum cœpta, vel feudo ipso iam adempto, hoc filio nullum præiudicum gignit. Idem fatetur *Schrader. dict. secti. 10. n. 20. versic. hac tamen.*

SVMMARIA §. 24.

1 *Vasallus cogitur adiuuare dominum priorem contra posteriorem, si inuicem bella gerant. & numer. 8. Modo feudum sit non ligium. numer. 2. Ac iam tum habuit feudum antiquum, & nihilominus dominus posterior illi concessit nouum. numer. 11.*

3 *Feudum non ligium quid sit.*

4 *Feudum ligium quid appelletur.*

5 *In omni iuramento ea censentur excepta, quæ prius quis iurauit.*

6 *Vasallo acquirente ab alio domino feudum, licet priorem in iuramento fidelitatis expresse non exceperit, nihilominus excepisse intelligitur. Modo tamen scientiam habuerit dominus secundus, vasallum iam tum habere dominum. numero 7.*

9 *Vasallus habens duos dominos qui non inter se bellum gerunt, seniori personaliter, posteriori per substitutum seruire debet. Quod tum maxime procedit, si vasallus haberet spem tantum succedendi in feudo antiquo, & interim acquireret nouum, n. 11.*

10 *Antiquitas circa dominum, vtrum ex persona vasalli, an vero ex forma & qualitate feudi sit metienda.*

12 *Dubium quando subest, vter dominus sit antiquior, tunc vasallus illi seruitium personaliter præstare debet à quo primo requisitus est, & alteri per substitutum seruire. Quod ita de iure Saxonico etiam procedit. n. 13.*

1 §. 24. Wenn † einer zween Lehenherrn hat/ die wider einander sind/ so soll er seinem ersten Lehenherrn wider den andern helffen.

Probatur per textum *in capitulo primo. §. illud quoque, de probib. alienat. per Fridericum.* Qui text. loquitur de subvasallo, & dicit illum, si delinquat contra superiorem dominum, nisi hoc fecerit licite, pro seruitio alterius domini, si quem sine fraude ante habuerit, feudum amittere. *Aluarot. ibidem numer. secundo, & in capitul. primo, §. final. numer. decimo, hic fin. lex. Afflict. in capit. satis bene. numer. primo, de probibit. alienat. per Lotharium. Iacobi. de Sanct. Georg. in verbo, & promiserunt numer. vndecimo, Zas. part. 7. numer. vigesimo octauo Schneidevvin. de feud. part. 5. numer. 96. Pistoris quæstio. 47. numer. 36. part. 2.*

Et hoc

Et hoc † ita locum habet in feudo non ligio *Alu. in c.1.§. fi.n.3. hic fin. lex.* 2
Dicitur vero feudum † non ligium, quando vasallus iurat fidelitatem domino, excepto alio, vti apparet ex *d.c. satis bene. de prohib. alie per Lotharium.* 3

Ex quo text. etiam constat illud, Ligium † appellari feudum, in quo vasallus nullo excepto, domino feudi fidelitatem & operam promittit. Quod fieri solet illis, qui non recognoscunt superiorem, vt sunt Imperator, & similes, per notata *à Borchold. de feud. capit. 4. n. 22.* Deque hoc feudo ligio, & quænam ad id requirantur vt ligium dicatur, tum de forma iuramenti eiusdem in Regno Neapolitano vsitata, potest videri eleganter Philip. Camera. *cent. 1. medi. historic. c. 6. & cent. 2. c. 59.* 4

Et huius conclusionis ratio † summa hæc est, quod in omni iuramento censeantur ea excepta, quæ prius quis iureiurando promisit, *c. intellecto de iureiur. c. licet mulieres. d. tit. in 6.* 5

Inde tradunt, vasallum † qui postea ab alio domino feudum acquirit, præstita illi fidelitate, licet expresse priorem non excipiat, hunc excepisse nihilominus intelligatur *per d.c. fin. hic finitur lex cum simil. Pistor. d. quæstion. 47. num 35.* 6

Modo tamen scientiam † habuerit dominus secundus, vasallum iam tum alicui domino ratione feudi obstrictum esse, & sic scienter illi feudum concesserit. Secus est si ignoranter secundus dominus vasallo beneficium largitus fuisset, & tunc voluit vasallum teneri domino secundo ad id quod interest *Pisto. dict. loc. numer. 37.* qui ob hoc monet omnes vasallos, vt quando secundo domino fidelitatem præstent, priorem semper excipiant. 7

Et hoc securius esse ait, ne secundus dominus se inde postea tueri queat ignorantia illa, & sic periculum illud euitent, & conscientiæ suæ simul consulant. Quo in loco etiam Pistorius *numer. 39. post Schrader. in tractat. feuda. part. 6. capit. 6. num. 20. in fin. contra Specul.* volentem † tutius esse, vt 8
vasallus secundum dominum per substitutum adiuuet, concludit communem opinionem esse, vasallum sine periculo amissionis feudi hoc facere non posse, sed illum tantum obstrictum esse ad opem ferendam antiquiori domino, illumque omnino excusari, quod nec per se, nec per substitutum posteriori auxilium tulerit.

Hanc tamen Speculato. cautelam *in titul. de feud. §. quoniam super homagiis. quæstion. 12.* tunc sibi locum vendicare posse autumat † quando do- 9
mini non inter semetipsos, sed singuli aduersus extraneos bellum gerant.

Quo

Quo in casu recte seniori personale seruitium præstat, posteriori vero per substitutum seruire potest, iuxta illum.

Sed hic circa id, quod modo de antiquiori domino diximus, dubium
10 occurrit, vtrũ illa antiquitas † ex persona vasalli, an vero ex forma & qualitate feudi sit æstimanda? Exempli gratia: Titius possidens feudum sub duce Iuliacensi, relictis filiis duobus, Caio & Sempronio, decessit. Ex his Caius solus retinuit feudum paternum, situm in ducatu Iuliacensi, & domino suo fidelitatem præstitit, sicuti & pater ipsius fecerat, quod duci suo opem præstiturus esset contra omnes excepto Imperatore. Alter frater Sempronius deinceps nactus est aliud feudum à duce Bauariæ, cui similiter se iureiurando more solito deuinxit. Contigit deinceps, vt ex his Caius mortuus sit, non relictis descendentibus, sed tantum fratre Sempronio, qui facta fidelitate duci Iuliacensi, illi successit in feudo. Hic si bellum oriatur inter duces Iuliacensem & Bauarum, controuertitur, cui tanquam seniori Sempronius auxilium ferre debeat? Et si hæc quæstio determinanda esset iuxta personam vasalli feudum accipientis, quod voluit post alios *Iacobi. in verbo. & promiserunt. num. 34.* certe Bauarum esse Sempronii dominum antiquiorem constat: Si vero in considerationem veniat forma & qualitas feudi, antiquior erit Iuliacensis. Et hanc posteriorem sententiam late, suo more, defendit *Pistor. dict. quæstion. 47. numer. 44. vsq; ad fin. Pro qua & concludit Schrader. de feud. part. 6 capit. 5. numer. 6.* & hoc approbat quoque Zasi. sicuti apparet ex traditis *part. 7. numer. 24. de feud.* dum ait: qualitatem formalem feudorum per diuisionem factam non alienari: Et per consequens illum, quem Seium vocat, succedendo fratri posse commonere dominum, à quo nouissime feudũ accepit, vt ipsi iuramentum renouet, vt eo modo dominum priorem excipere valeat. Et etiamsi is hoc facere recusaret, eo tamen non obstante, adhuc ex prioritate temporis, ordine intellectus antiquiorem dominum exceptum censeri, *argum. l. morib. de vulga. & pupilla. substitut.* Quod & inde etiam confirmatur, in feudis originem potissimum inspiciendam esse, *capit. 1. de eo qui sibi & hæred. mas. u.* Adhibet autem Pistor. *dict. loc. numer. 56.* iterum hanc distin-
11 ctionem, inter illum qui sciens † aliquem iam tum habere feudum antiquum, nihilominus illi concedit feudum nouum: & inter illum, qui saltem spem habet vt aliquando in feudo antiquo succedere posset, & interim feudum nouum acquisiuit, de qua facti specie nos supra casum formauimus, dicens in hoc posteriori casu, cum is à futuro demum dependeat euentu, posse sibi supra relatam doctrinam Speculatoris locum vendicare. Vt (retinendo exemplum supra propositum) is Sempronius Bauaro

uaro quidem per substitutum, Iuliacensi vero personaliter seruire posset. Quando autem dubium subest, vter dominus † sit antiquior (quod duobus modis contingere potest, vt constat ex traditis *à Iacobi. dict. loc. numer. 11. versic. si autem*) licet hoc in casu, de rigore iuris, neutro opem quod præstare debeat, dicendum videatur: tamen communiter & tunc illam amplectuntur opinionem Dd. teste Pistor. *dict. loc. num. 57.* tempus requisitionis spectandum esse, & illum præferri, à quo primo vasallus interpellatus est, quo ad hoc, vt ipsi personaliter seruiat, & alteri nihilominus per substitutum seruitium præstare debeat, ad quod multa allegat. Et in hoc fere concordat ius Saxonicum † sicuti illud refertur à Schneidevvin. *dict. loc. fere in fin.* vbi ait eo iure cautum esse, vt vasallus domino illi, à quo primum requisitus est, personale seruitium præstet, persoluendo alteri tributum vulgo Herstewr. Ipse vero Schneidevvin. vlterius commemorat, quod de facto seruari vidit, vasallum vnicuique domino, pro modo & numero quo illis obligatus fuerat, equos & ministros suppeditando, seruitium præstitisse, ita vt ipse à personali seruitio abstinuerit: Ist vor seine Person still gesessen. Si vero simul requisierint vasallum, iterum inquit hanc esse communem opinionem, gratificationi locum esse, vtri personaliter vel per substitutum seruire velit vasallus, *Specul. in tit. de feu. §. quoniam versic. decimo tertio quæritur. numer. 27. prout is allegatur à Schneidevvin. & Pistor. dict. in locis.* Hanc etiam quæstionem si plures sint domini vasalli inter se dissidentes, quem adhærere & iuuare vasallus debeat, late persequitur Rosenth. *in sua synop. feud. cap. 8. conclu. 15. vsq; ad n. 21.*

12 13

FEVDVM CVI CEDAT COMMISSA FELONIA, VEL SI ALIO MODO aperiatur.

Titulus VIII.

An wen das Lehengut fället/ wann es ledig/ versäumet/ oder verwircket wird.

SVMMARIA §. I.

1 *Vasallus mutus, surdus, cæcus, vel aliter imperfectus redditus, feudum antiquum ad hæredes feudales transmittit. Nouum vero domino cedit. n. 2. Quod improbatur n. 8. cum sim. per tot.*

3 *Ratio Isernii refertur, cur feudum nouum, facto vasallo muto, vel aliter imperfecto, ad dominum, & non ad filios deuoluatur. Sed hæc refellitur. numero 9.*

4 *capit. 1. §. mutus, Episcop. vel abba. vtrum loquatur in feudo nouo vel antiquo.*

5 *Lex vbi non distinguit, durum est admittere distinctionem hominis.*

6 *Verba capit. 1. §. mutus, ibi ex illis omnibus casibus feudum amitti, & ad dominum reuerti, Episco. vel abba. declarantur.*

7 *Præcedentium quando non eadem est ratio, tunc clausula finalis nunquam refertur ad omnia.*

10 *Mors certa est, hora autem incerta.*

11 *Afflicto non est addenda afflictio.*

12 *In re dubia interpretatio semper in mitiorem partem sumenda est.*

13 *Lex fauet interpretationi benigniori, præsertim in his quæ palam scripta non sunt. numer. 14.*

15 *Omisso æquo & bono, sæpe peccatur sub auctoritate iuris scientiæ.*

16 *Dispositio l. inter artifices de solu. quam adducit Isern. cur non vendicet sibi locum in feudo nouo. Item cessat illius decisio, quando promissor monachus vel miles est numer 17.*

18 *Respondetur ad l. in omnibus, de reg. iur. quam similiter adducunt interpretes pro sententia sua, quod feudum nouum propter superuenientem imbecillitatem ad dominum, & non ad filios deferatur.*

19 *Titio quando aliquid datur non vt Titio, sed vt minori, tunc ius illud transit ad hæredes.*

20 *Patris factum vt noceat filio, necesse est vt hoc fiat aut contrahendo, aut delinquendo.*

21 *Amißio visus vel similis causa, quæ reddit vasallum inutilem, non est culpa nec felonia.*

22 *Incidens in furorem postquam vsucapere cœpit, propterea non interrumpitur vsucapio.*

23 *Vasallus amittens feudum nouum propter assumptam religionem, illud transmittit ad filios.*

24 *Vbi eadem est ratio, eadem quoque lex seruanda est.*

§. 1 Wann † ein Lehen dardurch ledig wirdt/ daß der Lehenmann / Stumm/ Taub/ Blind/ oder sonst vnnützlich wirdt / so fället das alte Lehen auff seine Le-
2 henerben. *a* Ist † aber das Lehen newe / so fällt es dem Herrn heim/ vnd werden die Lehenerben außgeschlossen. *b*

a *Aluarot. in capit. 1. §. fin. numer. 20. quæ fuit prim. caus. benefic. amitten. Zasi. part.*

part. decima, numer. nonagesimo, Curt. de feud. part. quinta, numero duodecimo, versicul. aliud exemplum potest dari. Mynsing. consil. quadragesimo quarto numer. 18. decade. 5.

b Huic quæstioni locus est, quando sequimur opinionem illorum, qui volunt has personas feudum nouum retinere non posse; à qua sententia recedit *Pistor. vt supr. ad §. 27. tit. 4.* commemoraui. Quod vero mutus vel aliter imperfectus, propter superuenientem morbum, feudum nouum perdat, vt auctor noster asserit, illudque non transmittat ad filios (quia de agnatis vt hic solliciti simus, nihil attinet, cum illi in his feudis non succedant) id volunt *Aluarot. Zasi. & Curti. dict. in loc. Mynsing. dict. consilio quadragesimo quarto, numer. decimo octauo*, cuius rei ex *Andr. de Isern. Aluarot. in capit. 1. num. 8. an mut. vel fur.* hanc affert rationem. Quia, inquit, dominus † elegit personam industriam vasalli, qui cum effectus sit mutus, 3
non videtur ipsi industria & persona filii tam esse grata, quam patris fuit, qui amplius officium & seruitium obire nequit. *l. inter artifices, de solutio.* Et hæc quidem sententia omnino expedita videtur esse, modo verum sit, *cap. 1. §. mutus. ; episcop. vel abba.* loqui de feudo nouo, quod maxima pars Feu- 4
distarum volunt, dum ibidem in fin. dicitur: Ex his omnibus casibus feudum amittitur, & ad dominum reuertitur. Verum vt supra etiam dixi ad *§. 22. titul. 4.* Hartm. Pistor. *quæstion. 32. numer. 38. part. 2.* firmissimis argumentis comprobat, illum tex. loqui de feudo paterno, & non nouo, quam sententiam etiam approbat *Hottom. in dict. §. mutus.* quibus hac in re libenter assentior. Hinc cum lex † non distinguat inter hæc duo genera feudo- 5
rum, quo ad hunc casum, certe durum est admittere distinctionem hominis, *l. præses. 3. de offic. præsi. l. de precio, de public. in rem actio.* Consequens igitur est, vt *per dict. §. mutus*, dicamus, tam feudum paternum quam nouum, propter hanc imbecillitatem corporis vasalli, semper ad dominum reuerti. Sed hoc, quo ad feudum paternum, repugnat traditis omnium interpretum, tum etiam prorsus ratione caret. Nam inde sequeretur hoc in casu peiorem esse conditionem agnatorum, quam cum propter delictum, non in dominum, sed alium commissum, feudum antiquum à vasallo amittatur. Quia tunc quod ad agnatos reuertatur, constat ex *§. deniq;, quæ fuit prima causa benefic. amitt.* id itaq; nemo affirmabit. Ideo pro declinanda ambiguitate hac, videndum restat, quid respondeant Dd. ad dict. verba finalia † paragraph. mutus, vbi, vt supra diximus, statuitur ex illis omnibus 6
casibus feudum amitti, & ad dominum reuerti. Et hæc quidem verba Iacobus de Beluiso, vt eo melius ad hunc casum applicaret, resoluit in numerũ singularem, exponens illa, id est, hoc casu. Sed solutioné illam huic obiecto

non sufficere, propter *l. si seruus §. si plurium, vbi & gloss. si quis cautio.* animaduertit etiam ipse Iacob. de Belu. vt refert Afflict. *in dict. §. mutus numer. 16.* Quare rectius secundum Afflict. hæc verba referuntur ad omnes casus totius tituli, & quidem vt Pistor. vult. *dict. quæstio. 32. numer. 39.* tituli præcedentis, Quibus modis feud. amitti. Nam istum titulum cum hoc coniungendum esse monet, sicuti & Cuia. tradita sub titulo Episcop. vel abbat. illo, quib. mod. feudum amitti. coniunxit sine nouo titulo. Quamobrem Pistor. *dict. verba fin. §. mutus*, potius istam recipere interpretationem ait, quæ præcedentibus casibus, secundum propriam cuiusque qua-
7 litatem, singula singulis referendo conueniunt. Quia quando † præcedentium (inquit vlterius) non eadem est ratio, tum clausula finalis nunquam refertur ad omnia æqualiter, sed ita vt cuiuis secundum propriam ipsius naturam congruat, *l. si in lege. in princip. iuncta gloss. locati. Bartol. in l. fin. C. de sentent. & interlocutio. omni. iudi. Iason in l. miles. §. decem numer. 2. de re iudic.* Probato itaque verba finalia *dict. §. mutus.* ita accipienda esse; manet, lege
8 non distinguente, non minus † feudum nouum (posito veram esse sententiam illorum, qui existimant vasallum propter superuenientem imbecillitatem amittere feudum nouum) sicuti antiquum, potius ad filium
9 quam ad dominum deuolui. Rationem † enim illam, quam Andr de Isern. affert, non existimo satis sufficientem esse, ad constituendam differentiam. cur magis feudum paternum hoc in casu deferatur filiis, quam nouum. Quod enim ipse considerat, electam esse personam & industriam vasalli, dato concessum fuisse vasallo, ratione suæ personæ principaliter, feudum nouum: Vicissim vt mihi detur necesse est, vasallo etiam feudum nouum ita concedi, vt illud transmittat ad filios descendentes, *capit. primo, §. secundo, de feud. marchiæ vel duca. vel comita. capite primo, de benef. frat. & qualit. frat. fratri in benefic. succe.* Hinc igitur ponamus, vasallum ac-
10 cepisse feudum, & tantum paucos dies superstitem fuisse, cum mors † certa sit hora vero incerta, *l. 1. §. 2. de condit. & demonstrat.* & vt Poeta Ouidius inquit ad Liuiam:

Vita data est vtenda, data est sine fœnore nobis
Mutua, nec certa persoluenda die.

Certe etiamsi propter istud beneficium domino ne minimum seruitium præstitisset, nemo tamen inficias ibit (nisi aliter expresse cautum esset in inuestitura) quin nihilominus feudum ad filios transmittat. Ponamus etiam vice versa: vasallus inuestitus feudo nouo, ætatem in militia consumpsit, & bonam præposito suo operam nauauit, & ob hos vel similes

similes labores, vel etiam casu, sine ipsius culpa, cæcus vel claudus factus est, licet causa fortasse cesset propter quod beneficium accepit, & sic beneficium ipsum iure stricto cessare videatur, *l. in omnibus 68. de reg. iur.* † Tamen 11
quis non videt id nimiæ importunitatis esse, hoc in casu tam vasallum ipsum, quam hæredem, in peiori constituere conditione, quam in altero casu. Quid hoc aliud esset quam afflicto addere afflictionem? quod tamen leges fieri non sinunt, *l. divus de offic. præsid. cap. 1. de cleri. agro. Authen. navigia, C. de furtis.* Cum itaque in re dubia, † qualis hæc est, semper interpretatio in 12
mitiorem partem sumenda sit, *cap. 2. de reg. iur. facit l. interpret. de pœn. cum simil. Mascard. de probatio. conclus. 483. num. 2. volum. 1.* & ipsa lex † interpreta- 13
tioni benigniori favet, *l. si præses de pœn. & c. in pœnis de regu. iuris in 6. ca it. 1. de pac. c. examinata. de iudic. c. cum esses. c. relatum. de testamen.* præsertim † in his 14
quæ palam scripto iure comprehensa non sunt, ipse iudex spectare debet potius æquitatem quam ius scriptum, *l. placuit C. de iudic.* Et quod omisso æquo † & bono sub auctoritate iuris scientiæ sæpe perniciose errari soleat, 15
scriptum reliquit Celsus adolescens, quem ita citat ICtus Paulus *in l. si servum. §. 3. de verbor. obligat.* Ideo non dubito etiamsi propter insupervenientem imbecillitatem vasallo feudum novum auferendum esset, quod illud non domino sed vasalli filio applicandum sit. Ex his etiam facilis sumitur responsio † ad *dict. l. inter artifices 31. de solut.* quam pro sua sententia addu- 16
cit Isern. Nam cum Titio, cui datur feudum, non simpliciter detur vt Titio, sed potius vt vasallo, quia hodie quod non sint personalia beneficia, sed ad hæredes masculos transmittantur, constat *cap 1. §. 1. de his qui feud. dar. possunt.* sequitur, illud quod de artificibus ibidem pronunciatur, absolute ad hunc nostrum casum transferri non posse. Quemadmodum † & *gloss.* 17
in dict. l. inter artifices verbo specialiter, inquit, istius legis decisionem non habere locum, quando promissor monachus vel miles est, sed illæ personæ per alium aliquid faciendo liberantur. Multo minus † id quod in *l. 68. de* 18
regul. iur. dicitur, in omnibus causis id observari, vt vbi personæ conditio locum facit, ibi deficiente ea beneficium quoque deficiat, ad hunc nostrũ casum adaptari potest. Quia loquitur saltem de beneficio personali, quod cum persona extinguitur, *Dec. ibid. in princ.* Sed hic potius illa succedit regula, quæ docet quando Titio † aliquid datur non vt Titio, sed vt minori, 19
tunc ius illud omnino transire ad hæredes *l. 6. in pr. de restitut. l. 18. de mino.* Imo quando in feudis vt plerumque fieri solet fit mentio hæredum nunquam quod electa sit industria personæ constanter affirmat Schurph. *consi. 68. num. 16. & 20. cum simi. centu. 1.* Deinde hanc nostram sententiam maxime confirmat, quod & me etiam potissimum movet, id quod vulgo videmus,

20 quo ad hoc vt patris factum † præiudicium afferat filiis, necesse esse vt hoc fiat vel delinquendo, *per text. in cap. 1. si vasall. feud. prive. cui defer. c. si vasallus culpam. si de feud. defunct. conten.* vel etiam contrahendo, quod tamen vtrum hoc in feudo ex pacto & providentia locum habeat, nimirum patrẽ in eo contrahendo filio præiudicare posse controversia non caret, vti videre licet apud Pistor. *quæst. 4. passim & præsertim numer. 59. sicuti & quæst. 13. per tot. lib. 2.* Sed in casu de quo nobis iam sermo est, vasallus qui præter suam culpam amisit visum, neque deliquit, neque etiam contraxit quidquam
21 in præiudicium filiorum. Ergo. Quod enim amissio visus † vel similis causa, quæ reddit vasallum mutum, surdum, vel claudum, non sit felonia neque culpa, vt per se palam est, sic etiam fatetur id *Iacob. in verbo dictiq; vasalli, num. 50.* Quamobrem merito hic attendendum est, & id quod in simili inquit Papinia. *in l. iusto errore 44. §. eum qui 6. de vsurpa. & vsucap.* vtilitate sua-
22 dente receptum esse, vt incidens in furorem † postquam vsucapere cœpit, vsucapio non interrumpatur, hac ratione, ne languor animi damnum etiam in bonis adferat. Tertio supra allegati Dd. *Zas. par. 10. num. 91. Curt. dict. num. 12. versi. potest etiam, sicuti & Alvaro. in dict. §. fin. num. 13. quæ fuit prim. caus. benefic. amitten. Mynsing. dict. consi. 44. num. 18. versi. at si vasallus deca. 5.* & prisci omnes affirmant (quamvis *Afflict. in cap. 1. num. 2. in fin. de milite vasall. qui arma deposu.* cogitandum id relinquat, & expresse ab illo dissentiat Hottoman. *in §. quocunq; , si de feudo defuncti,*) quando propter assumptam religionem
23 † feudum à vasallo auferatur, si sit novum, illud liberis, non domino cedere. Iam autem constat clericum propter hanc ipsam causam feudum amittere, propter quam illud aufertur à personis debilibus, & illum his æquiparari *text. est express. in ca. 1. an mut. vel alias imperfect.* sicuti & has personas ita invicem comparari probat per multa allegata Pistor. *quæst. 33. num. 9. par.*
24 *2.* Ergo vbi eadem † ratio militat, & simile ius locum vendicare sibi debet *l. illud, ad leg. Aquil. l. neq; l. non possunt, cum seq. de ll.* & vbi eadem militat ratio, ibi etiam lex non extendi dicitur, sed potius enucleatur; *Wesembec. consi. 38. num. 59.* Quinimo si rem penitus introspiciamus, multo magis id in nostro casu, quam in altero dicendum est. Quia vasallus sponte suscipiens sacrum ordinem, cum id volens libensque faciat, non est certe expers omnis culpæ, cur potius arma deponat, quam vt debita servitia domino præstet, quod de personis cæcis vel aliis debilibus dici non potest. Hæ enim hac in re omni carent culpa Hoc igitur motus argumento concludit etiam Pisto. *quæst. 32. num. 36. par. 2.* Clericum magis feudum amittere, quam illum cui ex accidente vitium aliquod corporis obvenit. Denique pro confirmanda hac nostra sententia, possunt omnia illa argumenta considerari, quib. Pistor,

stor.*dict.quæst.32.*probat feudum novum ex insupervenientc vitio vasallo eripiendum non esse.Sicuti etiam & id,quod de duplici vinculo communiter tradunt Dd.id fortius ligare quam vnum,*cap.1.de treuga.& pa. Authen. itaq; C. commun. de successio.* cum hic feudum habuerit originem in persona patris,& propter spem probabilem,quam filius adhuc habet vivente patre in feudo,in ipsius quoque persona fundamentum atque initium cepisse dicatur,per *per nota.à Pistor.dict.quæst.32.num.15.*Et hanc nostram sententiam etiam comprobari à *Wesemb.cap.16.*apparet ex traditis *num.4.ibid.* dum ait: Quando citra delictum feudum amittitur, vt per refutationem vel ingressum religionis,tum feudum indistincte cedit liberis descendentibus, per allega.ibid. ab illo.

SVMMARIA §. 2.

1 *Vasallus amittens feudum,quod iusto tempore investituram non acceperit,feudum domino cedit.Et quare num.2.sive sit novum sive antiquum.num.3.Et quod attinet filios,his perpetuo nocet hoc,agnatis vero eo demum vsq; quamdiu is qui deliquit vivit. n. 4.*

5 *Dominus non potest,in præiudicium agnatorum vasallo non petenti investituram, gratiam facere.*

§.2. Wann † der Lehenmann durch nicht empfangung sein Lehen in gebührlicher Zeit/versäumet/fällt das Lehen dem Herzen heim. 1

Pro hac conclusione est text.expressus *in §.præterea si quis infeudatus de prohib.alien.per Frideric.& extant etiam versus Guntheri quos citant Hottoman. ibid.& Borchold.c.8.n.141.*

Successor feudi totum si forte per annum
Atq; diem, tacto primæ iam tempore pubis,
Sive dolo, seu desidia,seu mente superba,
Spreverit à domino feudalia poscere iura:
Perdat:& hæc dominus proprios assumat in vsus.

Et hanc opinionem etiam comprobat Iacobi.verbo,qui quidem investiti numer. 46. qui ibidem in fin.testatur secundum hanc fuisse iudicatum in sacris audientiis Taurini,ipso consulente in causa admodum ardua, *Wesem. cap.16. num. 4.versi.quid si de feud.Borchold.dict.num 141.*qui hanc sententiam communem dicit.*Pist.quæst.18.numer. 5. par. 2.* Cuius rei hanc omnes reddunt rationem † quod vasallus non petendo investituram intra annum & diem,in ipsum 2 dominum delinquere censeatur, quasi dominum contemnat. Nec hoc

† in

3 † in casu distinguendum est, sive feudum sit antiquum sive novum, *Borchold. dict. loc. Pistor. ibid. num. 5. Vultei. de feud. lib. 1. cap. 11. num. 71. versi. hinc feudum*
4 *vbi hanc esse communem opinionem refert.* Et quod filios † attinet, illis perpetuo nocet hoc, agnatis vero tam diu demum, quamdiu is viuit qui deliquit. Eo enim defuncto, ad hos feudum revertitur, *Wesemb. dict. loc. Pist. dict. quæ.*
5 *nume. 7. & 8.* Ideo & in præiudicium agnatorum † hoc in casu dominus vasallo gratiam facere non potest, *Schra. de feu. par. 6. c. 2. n. 80.*

SVMMARIA §. 3.

1 *Vasallus alienans feudum novum sine consensu domini, id ad dominum devolvitur. In tantum etiamsi frater ex pacto succederet fratri. n. 3.*

2 *In feudo antiquo alienato sine consensu domini, succedunt successores feudales filiis exclusis, nisi illi, filij scil. ab hæreditate patris nihil percepissent. Sed hoc impugnat Pistor. dicens filios nullo modo ad feuda hæc sine consensu domini alienata, aspirare posse. Agnatos vero demum illa consequi, mortuo alienatore. n. 4.*

5 *Quid circa hanc alienationem in Marchia Brandenburg. constitutum sit.*

1 §. 3. Wann † der Lehenmann sein Lehen durch vereusserung desselbigen verlüstiget wirdt/ so fället das newe Lehen dem Herren heim. *a* Aber das alte
2 vätterlich Lehen † fället an die Schwertmagen/ vnd wirdt deß Veränderers Sohn außgeschlossen. *b* Es sey dann/ daß die Söhne nichts von deß Vatters Erbschafft haben wöllen. *c.*

a *Iacobi. in verbis, & cum pacto, de non alienando, num. 30. Clar. in §. feudum, quæ. 66. num. 7. Curt. par. 5. num. 11. Zasi. par. 10. num. 93. Gail. lib. 2 observ. practic. obser. 50. num. 11. Borchold. dict. cap. 8. num. 142. per multa allegata. Et hi omnes nituntur text. in c. 1. §. fin. in fin. quæ fuit prima causa benefic. amitt. & §. fin. de feud. sine culpa non amitten. cum sim. allegatis à Borchold. dict. loc. num. 144. Mynsing. consi. 44. num. 22. in princ. deca. 5. dom. Kop. quæst. 54. num. 1. Vulte. de feud. lib. 1. cap. 11. num. 76.* In quibus textibus dicitur feudum hoc in casu ad dominum reverti. Ideo illi textus omnes ab illis explicantur, vt loquantur in feudo novo. Et ex his Zas. *dict. l.*
3 *num. 94. versi. secunda conclusio,* hoc adeo extendit, † quamvis frater fratri ex pacto succederet, non tamen obstante, quando absque consensu domini vnus ex his feudum novum alienasset, non cedit illud fratri, sed domino, *allegans cap. 1. §. aut si libellario, quib. mod. feud. amitti.* Plures huius rei ampliationes & limitationes refert dominus Kop. *dict. loc. num. 3. cum mult. seq.*

b *Mynsing. dict. consi. 44. num. 22. versi. sin autem deca. 5. cum simi. supra allega. dominus Kop. late dict. quæst. 54. num. 14. versi. nos disputationi: vbi num. 15.* hanc sententiam aliquoties communem dicit. Et illa, *pro vt num. 16. refert.* omnino locum

locum habet illis in locis vbi ius cõiunctæ manus in vsu est. *c* Eo in casu, vt auctor noster inquit, quando filii de hæreditate paterna nihil perceperunt, tunc illos præferri agnatis, tradunt allegati Dd. *Iacobi. dict. loc. num. 43. Zasi. ibi num. 94. Wesemb. dict. cap. 16. num. 3. Borchold. cap. 8. num. 122. versi. antiquũ sive paternum.* Et hanc sententiam omnino probat dom. Kop. *dict. loc. numer. 25. cum seq.* modo vt deinceps id declarat feudum non sit hæreditarium sed ex pacto & providentia. Quia hæreditarium non revocat licet beneficio inventarii hæreditatem adierit *dom. Kop. dict. loc num. 29.* vbi hoc aliquoties commune prædicat. Quod etiam tunc quando filii non extant, agnati domino præferantur, similiter multis auctoritatibus comprobat *Borchold. dict. loc. num. 143. Clar. quæst. 66. num. 7.* à quibus hæc communis prædicatur opinio esse. Ac plures huius rei auctoritates referuntur à Pistor *quæst. 17. nume. 1. vbi & vsq; ad num 8.* rationes huius sententiæ adducuntur. Verum † ipse Pisto. 4
dict. loc. ab hac recedit sententia prorsus, ostendens *num. 11.* text. supra allegatos, præsertim §. *fin. quæ fuit prima causa bene. amitten.* tam in feudo antiquo, quam novo procedere. Proinde is ibidem *numer. 16.* concludit filios nullo modo ad feudum, quod pater illorum sine consensu domini alienavit, aspirare posse. Sed feudum iuxta illum ad dominum revertitur, apud quem eo vsque manet, quamdiu alienator, vel ille qui deliquit, vivit, defuncto vero illo ad agnatos redit iisque cedit. Et agit etiam de hac quæstione cui nimirum hoc in casu feudum antiquum cedat satis late Vultei. *dict. cap. 11. n. 77. per tot.* referens hac de re Dd. sententias. Tandem tamen *in versic. cum autem*, omnino comprobat prædictam opinionem Hartm. Pistor. Addens inter cætera quamvis distinctio hæc dom. Pisto. totidem verbis in iure feudali descripta non reperiatur, esse tamen illi omni sui parte consentaneam. Prout id vlterius confirmat ibidem. Quid hac in re constitutum sit in electoratu † Brandenb. refert dominus Lambertus Distelmeir Cancellarius 5
in manuscripto suo libello par. 4. titul. 8. vbi ait, hac de causa, Anno 1569. edicto publicato ab Electore hunc in modum caveri: Keiner soll seine Lehengüter gantz oder zum Theil/ohne deß Lehenherrn sonderlichen consens vnnd Zulassung/frembden noch Blutsverwanten/verkauffen/versetzen/verpfenden/verwechselen/verleibgedingen/vbergeben zu Gottes Dienst/noch sonst in andere Wege/in oder mit was Schein es immer geschehen köndte/alieniren vnnd veräussern/sondern sich dessen gäntzlich enthalten etc. & statuitur contra secus facientes vlterius. Da jemand darwider handeln würde/so sollen dadurch nicht allein die Lehengüter/sondern auch die Summen so darfür gegeben oder darauff geliehen worden/vngeachtet ob gleich die nehesten Agnaten darinn gewilliget hetten/dem Landesfürsten als Lehenherrn/verfallen vnd zu Churfürst. Gn.

handen confisciret vnnd eingezogen werden. Et addit Cancellarius. Vnnd also wann ein Lehenmann ohne deß Churfürsten consens sein Lehen verkaufft/ fället solches dem Churfürsten anheim/ nec sufficit consensum petere, sed necesse est vt impetretur. Hæc ille. Hoc autem edictum & similia hac de re Anno 1573. 89. & 91. publicata, in specie reiterata sunt à Serenissimo Electore nostro domino Ioachimo Friderico sub emanato edicto, Coloniæ ad Sueum 1. Decemb. An. 1602.

SVMMARIA §. 4.

1 *Vasallo amittente feudum, propter delictum, in dominum commissum, illud ad dominum redit. Quod est verum quando feudum est novum, nulla adhibita distinctione inter agnatos & filios num. 3. Nisi agnati beneficio investituræ, speciali concessione ius quæsitum habeant in feudo illo, num. 4. Vel etiam pater propter merita filiorum principaliter feudum acquisivisset: Aut quando non contemplatione patris, sed æque principaliter, vt patri filiis feudum esset concessum. numer. 5.*

2 *Si ex tenore investituræ constet, concessionem feudi factam esse, vt de vno in alium transeat, tunc feudum ex culpa in dominum commissa, non applicatur domino: sive sit novum sive antiquum.*

6 *Feudum antiquum ex culpa tam in dominum quam alium commissa, non cedit filiis, sed domino & num. 7. Et quare num 9. Sive sit feudum ex pacto & providentia, sive hæreditarium. num. 8. Nisi feudum delinquente filio adhuc esset penes auum, tunc illud non nocet nepoti, si pater, antequam feudum ad illum pervenit, decedat. n. 10.*

11 *Omnia bona vasalli quando publicentur, quid tunc observetur circa feudum.*

12 *Agnati vtrum præferantur domino in feudo antiquo, si tale delictum commissum sit à vasallo, quod concernat personam domini, tres referuntur difformes sententiæ.*

1 §. 4. Wann † der Lehenmann sein Lehen verwircket/ durch Missethat an
2 den Lehenherrn/ so fällt das Lehen dem Herrn heim. a. Es were dann † in der Belehnung außtrücklich versehen/ daß das Lehen von einem auff den anderen fallen solte. b.

a Et hoc probatur per text. *in §. deniq; quæ fuit prima caus. bene. amitt.* vbi & hæc affertur ratio, vt dominus hanc saltem habeat suæ iniuriæ vltionem. Et hæc sententia communis prædicatur *in consulta. consti. Saxon. lib. 2. p. 2. quæ. 44. num. 1.* Vt autem hæc quæstio, cui nimirum feudum deferatur quando delictum principaliter commissum est adversus personam domini, magis per-

perspicua reddatur, distinguam cum Dd. inter feud. novum & antiquum: Item inter filios & agnatos. Quod igitur feudum novum † attinet, generaliter concludunt illud ad dominum reverti *Alvar. in dict. §. deniq. numer. 4.* 3
Curt. par. 5. num. 2. qui dicit, hoc per omnes indifferenter approbatum esse. *Iacobi. in verbo, dictiq. vasalli, la 1. num. 58* dicens in hoc convenire omnes *Clar. quaest. 66. num. 2. Wesemb. cap. 16. num. 1.* & hoc in casu nulla est distinctio inter filios & agnatos, vt videre licet apud praedictos Dd *Zas. par. 10. num. 100. Mynsing consi. 44. num. 25. versi. tertia regula deca. 5.* Prout *Vulte. de feud. lib. 1. capit. 11. num. 70.* concludit quod feudum novum delicto admisso, sive delictum in dominum, sive alium sit commissum indistincte ad dominum redeat. Addens ex Parisio *consi. 21. num. 52. volum. 1.* omnes indifferenter hanc sententiam sequi. Quamvis † quo ad agnatos, id limitetur per *Gail. libr. 2. de pace* 4
public. cap. 13. num. 3. tum quando beneficio investiturae speciali conventione illis ius quaesitum esset, Daß sie mit belehnet wehren vnnd die gesampte Handt hetten. Quemadmodum quo ad filios † hoc ita restringit etiam 5
Zasi. dict. num. 100. nisi pater principaliter propter filiorum merita feudum acquisivisset, quod & sequitur Pistor. *quaest. 16. num. 28. par. 2.* affirmans id ab omni controversia remotum esse. Prout & id ab omnibus receptum esse similiter ait *num. 27.* tum quando filiis non contemplatione patris, sed aeque principaliter ac patri, feudum fuisset concessum, vbi & in seq. hoc latius declarat. In feudo antiquo sive paterno, iterum quo ad filios † Dd. testan- 6
tur, his successionem prorsus denegari *Clar. dict quaest. 66. num. 3.* vbi hanc dicit magis communiorem opinionem esse. *Mynsing. dict. consi. 44. num. 25. versic. si autem feudum esset paternum. Zasi. dict. par. 10. num. 01.* qui & *num. 96.* asserit generaliter, quod ex omni † delicto quo vasallus feudo privatur, ex 7
eodem & filios & caeteros descendentes eo privari, non habita ratione an in dominum vel circa alios commissum sit. Quod similiter ait Mynsing. *dict. consi. 44. numer. 23. Vulte. dict. cap 11. numer. 69.* Et quo ad delictum in personam domini commissum, pluribus id etiam comprobat Gail. hoc filiis nocere *dict. cap. 13. de pace publ lib. 2. num. 12. cum seq. Wesembec. dict. cap. 16. numer. 2. in princip. sequitur Pistor. dict. quaest. 16. numer. 9.* vbi & fundamenta adducit, & his perpetuo nocere ait, sive sit feudum ex pacto † & providentia, sive 8
haereditarium, & hoc *numer. decimo,* contra Moli. & Zas. defendit: ratio † autem quae sit huius rei, quamvis plures adducat Pistor. *à numero decimo quarto, vsque ad num. 21.* illam tamen ibidem approbat: quod his censeatur feudum concessum contemplatione patris, qui ob id causam habere dicuntur à patre, vt beneficio ipsius feudum consequantur, sicuti illud latius *dict. numer. vigesimo primo,* comprobat. Si tamen feudum adhuc esset penes a- 9

Hh 2 vum

10 vum † cuius filius tale delictum commisisset, ne in feudo succederet, tunc id nepoti non nocet: modo pater nepotis, filius avi, in hæreditate eiusdem avi non successisset, ita vt nepos avo non nisi ex persona patris sui succedere posset, *Zas. dict. par. 10. num. 98. versicul. secundo fallit. Pistor. dict. loc. numer. 33. cum multis allegatis.* Vt exempli gratia ponamus: Caius habens filium Seium, qui vivente patre Caio vxorem duxit, ex qua suscepit filium Sempronium, Seius filius Cai deinceps commisit feloniam contra dominum, & ob id per sententiam cōdemnatus est ne in feudo succederet. Verũ anteq̃ pater Caius decessit, moritur filius Sei⁹, relicto filio Sempro. Hoc in casu felonia Sei nō nocet filio suo Sempro. nepoti Cai. E contra autẽ si post cõmissum delictum à Seio, pater Caius ante filium Seium vitam cum morte commutaret, tunc licet filius Seius nequeat succedere in feudo, propter commissam feloniam, & subsecutam sententiam condemnatoriam vel declaratoriam: tamen quia non prohibetur patri suo Caio succedere in bonis hæreditariis, ideo si deinceps Seius quoque moriatur, cum Sempronius demum mediante persona patris succedat avo Caio nocet & ipsi delictum patris commissum, adhuc vivente avo. Vel potest vltimum hoc exemplum melius declarari tali modo, vt pone: Seius, dum adhuc parens Caius inter mortales erat, & possidebat feudum, commisit quidem feloniam, sed nondum eius rei convictus fuit, vel condemnatus per sententiam condemnatoriam, vel declaratoriam saltem. Antequam igitur illa condemnatio vel declaratio secuta est, decessit parens Caius. Proinde illi successit filius Seius, & licet is statim decedat, nihilominus tamen cum nepos Cai, filius Sei, Sempronius mediante persona patris tum in feudo succedat, excluditur propter patris commissam feloniam. Et in his terminis loquuntur *Zasi. & Pistor. dict. loc.* Sed hæc omnia quæ iam dicta sunt, procedunt, quando tale delictum commissum est, quo secundum ius feudale vasallus amittit feudum. Quid autem iuris sit, quando omnia bona
11 † vasalli publicentur, tangit ex parte Zasi. *dict. capit. decimo, numer. 99. & Iacobi. dict. loc. dictique vasalli numer. 63. & latissime Gail. de pace public cap. 14. per tot.* præsertim quoad filios *numer. septimo*, *Wesembec. de feud. cap. 6. numer. quinto.* Et quod hoc in casu feudum quidem publicetur, nec tamen fisco, sed domino vel agnatis cedat, docet per multa allegata *Schrad. de feud. part. 9. capit. 9. numer. 16.*

Quanquam Mynsin *d. consi. 44. n. 25. vers. secunda reg.* concludit licet vasallus ita deliquerit vt eius bona publicẽtur, feudũ tamen nō publicari sed ad proximos agnatos deferri. Addẽs quãvis in hac visione Dd. diverse sentiãt, q̃ tam hęc sit cõmunior opinio. Et hanc quęst. ẽt discutit Vult. *d. c. 11. n. 16.* ad quos

ad quos omnes me remitto. De agnatis, † & vtrum hi præferantur domino in hoc genere delicti, maior subest disceptatio, vt inquit Zasi. *dict. part. 10. numer. 101.* qui in hoc, contra *Sonsbec. part. 12. numer. 1.* existimantem hũc articulum planum esse, & propterea mirantem Zasium, alioqui virum doctissimum, hanc partem dubiam dixisse, defenditur à Pistor. *quæstio. 15. numer. 31. in fin.* Et quod hac in parte potiores sint partes agnatorum quam domini, vt videlicet his cedat feudum propter hanc causam amissum, voluit *gloss. magna in c. 1. §. 1. de successio. feudi,* illamque summus feudista Andr. de Isern. vt illum appellat Curti. æquiorem esse testatur. *in capit. 1. §. fin. quæ fuit prima causa benef. amitten.* Quod similiter attestatur & sequitur Schurp. *consil. 10. numer. 41. circa medi. centu. 3.* Et ab hac sententia non est alienus Wesenbec. *capit. 16. numer. 2. allegans ibid. dict. gloss.* qui non distinguit inter hunc casum & inter illum, de quo §. sequenti dicturi sumus, quando delictum est commissum non in dominum, sed contra tertium, & in genere ait, feudum ad agnatos redire, & hanc conclusionem communem esse vsque seruari commemorat. Et plures qui hanc secuti sunt opinionem allegantur à Vultei. *dict. cap. 11. numer. 71. versicul. diserte vero.* Rationes vero quibus hi, qui hanc amplectuntur opinionem, moueantur, si quis videre appetat, consulat is Curti. *de feud. part. 5 numero 1. & Pistor. dict. quæstion. 15. nu. 25. cum seq.* Econtra vero domino feudum ob hanc culpam cedere, & non agnatis, sicuti auctor noster etiam vult, inquit *gl. in capit 1. §. fin. in vltim. gloss. de pace iura. firma. sequitur Iacobi. in verbo, dictiq; vasalli, numer. 58.* illamque tanquam communem defendit *Curt. dict. part. 5. numer. 2. Zasi. part. 10. numer. 101. Mynsing. dict. consil. 44. numer. 25. versicul. si autem feudum esset paternum. Clar. dict. quæstion. 66. num. 3.* licet affirmet, ipsi quod nunquam placuerit hæc sententia, tamen dicit illam in practica propter auctoritates Doctorũ obtinere *Borchold. cap. 8. numer. 50. in princip. Gail. dict. libr. 2. de pace publica capit. 13. num. 10 cum sequent.* vbi *numer. 14.* autumat, hunc articulum esse decisum per Constitutionem Caroli V. *de pace publica sub tit. de pœna turbato. pacis pub. ibi.* Wo aber der Fridebruch wider den Lehenherren beschehen wehre / so sol derhalben was hierin das Lehenrecht vermag vnd gebräuchlich ist gehalten werden. Modo tamen, vt ait *num. 15. & 16.* delictum esset admodum graue & enorme, quia nefarie & perfide vasallus contra dominum arma sumpsisset, vel maxime si crimen rebellionis & læsę maiestatis, ex primo capite legis Iuliæ, commisisset. Plures, qui hanc non solum amplectuntur opinionem, sed & quibus hi moueantur rationibus, referuntur à Pistor. *dict. quæstio. 15. num. 20. cum seqq.* Tum etiam Vultei. *dict. num. 71. in princip. & per tot.* Vbi inter cætera inquit, cum pro hac opinione diserti textus iuris feudalis extent,

licet dura videatur, ab illo nec in docendo nec iudicando & consulendo esse recedendum. Tandem extat tertia opinio Andre.de Isern. qui has inter se dissidentes opiniones ita conciliat *in capit.1.si vasall.feu.priu.cui defera.* Vt nimirum feudum quidem domino aperiatur, sed apud illum tamdiu saltem maneat, quamdiu is qui delictum commisit, viuat, quem in hoc sequitur *Pist.d.quaestion.15.numer.32.* qui illam vsque ad finem, suo more, docte ac acriter propugnat, ostendens *numer. 46. versic. deniq.*, plures alios ex antiquis in hac esse sententia, inter quos non postremus est Iacob.de Ardizo qui & à multis, sicuti & à Pistore ipso celebris feudorum D. appellatur. Hinc & *n.49.* ait, illos qui hanc postremam amplectuntur sententiam, si non numero, saltem pondere longe superare illos, qui secundam à nobis relatam opinionem sequuntur, addens ex Camera recitatores & consulentes nihil curandos esse, quod hi consulentes scilicet pecunia obcoecentur: alii ex debilitate stomachi, quæ in feudis sunt, non digerant. Et hoc quod Iser.& qui illum sequuntur volunt, feudũ apud dominum manere, eo vsq; procedit, vt non solum locum habeat, quousque delinquens in viuis sit, sed etiam tam diu apud illum manere debeat, quamdiu ex eo descendentes filii in humanis agant, *per allegata à Pisto.ibi numer.51.* Et hæc vltima sententia approbatur à Lipsensibus *d.consul.const.Sax.lib.2.p.2.q 44.n 3.& 4.* nisi quod ibi addatur hoc in casu nec filios excludendos esse. Ac quoad agnatos omnino istam opinionem sequitur & comprobat Vultei. *dict.numer.71.versic. priorem igitur.* Quo in loco simul refert ex Frec. *de subfeuda.li. 2. auctor.29. n.1.* secundum hanc in Camera regia iudicatum fuisse. Tandem monet Hart. Pisto. *dict. loc. numer.52.* illa omnia quæ de agnatis iam diximus, locum sibi vendicare in feudo ex pacto & prouidentia, in quibus terminis & interpretes iuxta illum loquuntur. Sed in feudo hæreditario secundum naturam quam ille huic generi feudorum tribuit *quæst. 14.per tot.part.2.* aliter res sese habet, iuxta illum, & ex illo quod agnati ad factum vasalli præstandum deuincti sint ipsis in hoc delinquendo præiudicari posse autumat.

b *Bal.in c.1.si vasal.feu.priu.cui defera.* quem omnes in hoc sequuntur, testãte Iacobino *in verbo, dictiq; vasalli.n.58.vers.4.limitabis. Cur.d.p.5.n.3.vers.limita nũc primo, qui hoc latius declarat, Zas.p.10.n.102.vers.3.fallit, Clar.q.66.nu.4.Gail.dict.c. 13.de pace pub.li.2.n.18.* Sequitur etiam Vult. *d.n. 71.vers.Fit tamen,* quo in loco *tum vers.modus etiam,* non solum hunc casum communem esse testatur, sed insuper plures refert in quib. statim feudum deuoluitur ad agnatos, ante etiam mortem delinquentis, licet delictum commissum sit in dominum, qui de illis ibidem videri potest.

SVM-

SVMMARIA §. 5.

1 *Vasallus si amittit feudum antiquum, ob delictum non contra dominum, sed tertiũ quendam perpetratum, id agnatis cedit. Et ad hos deuoluitur agnatos, qui delinquenti in quarto vel remotiori gradu coniuncti sunt, exclusis proximiorib. n. 2. & 6. Et quæ sit ratio cur illi excludantur. n. 7. Sed hoc posterius nõ caret pugna. n. 8.*

3 *Si vasallus amittat feudum nouum, propter delictum quod non concernit personam domini, nihilominus domino applicatur.*

4 *Filii vtrum admittantur in feudo quod eripitur vasallo ob culpam contra tertium, & non dominum commissam, vbi & mens Bart. in l. eum qui, de interdict. & relega. explicatur.*

5 *Elector Saxoniæ Augustus Constitutione Prouinciali sanciuit, filios non excludendos esse à feudo, quod parens delinquendo amittit, si delictum non concernat personam domini, sed tertii.*

9 *Filius delinquendo non præiudicat patri in feudo.*

§. 5 Wann aber † der Lehenmann sein Lehen durch andere Vnthaten/ die nit wider deß Lehenherren Person sind/ als wann er seinen Bruder oder Bruders Sohn entleibet/ verwircket/ So fällt es/ wann es altvätterlich Lehen ist/ an seine Schwertmagen *a* Vnd † nach etlicher Meynung/ die jhme im vierdten Grade/ oder darüber verwandt sind/ dann die näheren werden darvon außgeschlossen. *b* † Ist es aber newe Lehen/ so fället es an den Herren. *c* 1 2 3

a Hæc quidem decisio, quo ad hoc, quando delictum non concernat personam domini, tunc dominum excludi ab agnatis, vnanimiter ab omnibus interpretib. recepta est, vt testatur *Cur. de feu. p. 5. n. 10. per. tex in c. 1. §. si quæ fuit prima causa benef. amit. & c. 1. an ille qui interfe. fra. domini c. 1. si vasal. feu. pri. cui deferatur. quib. in locis & hoc And. de Iser. Bal. Alua. & alii docent. Iacobi. in verbo dictiq; vasalli. n. 59. Zasi. p. 10. n. 104. Clar. li. 4. senten. § feudum. q. 66. n. 5. vers. si vero est antiquum. Gail. lib. 2. de pace pub. c. 13. n. 7. cum duob. seq. Mynsi. consi. 44. n. 25. vers. sin autem deca. 5. Consult. const. Sax. lib. 1. p. 2. q. 21. n. 2. Vult. lib. 1. de feu. c. 11. n. 71. vers. quod si delictum. Borchold. de feud. c. 8. n. 150.* vbi hoc commune dicit *Pisto. q. 15. n. 1. cum seq. vsq; ad n. 8.* Qui & *n. 3.* hoc adeo procedere affirmat, quod agnati non debeant expectare mortem delinquentis, sed statim ad illos redit, & illius rationem ibidem assignat. Sequitur etiam Vultei. *dict. numer. 71. versic. nec opus est.*

b Antequam ad decisionem, & quibus fundamentis nitatur doctrina, quam in hoc versiculo auctor noster tractat, veniam, illud hic prius sciendum est, non esse satis expeditum inter Dd. quid dicendum sit quo ad filios † in feudo antiquo, quando contra tertiũ, & non dominum, vasallus deliquit, ob q̃ delictũ feudali iure feudo priuari queat. Et quãuis cõstet 4

auctoro-

auctorem nostrum comprobare sententiam illorum qui excludunt filios hoc in casu: libet tamen mihi illam breuiter hic attingere, quo decisio illius perspicacior reddatur. Et post alios Geil. *dict. capit. 13. num. 21.* licet non omnino approbet distinctiones Cyni & Dyni hac in re, quæ quales sint, refertur à Pistor. *dict. quæstion. 15. numer 2. & 4.* tamen in effectu concludit cum Salicet. *in l. 2. C de libert.* filios admitti in feudo tunc, quando delictum commissum non est in dominum. Cuius erroris causam Saliceto & aliis qui illum sequuntur, dedisse constat ex Pistor. *dicto loc. num. 5.* doctrinam Barto *in l. eum qui de interdict. & relega.* qui dum ibidem refutat distinctionē Cyni, ait, distinguendum esse inter delictum, propter quod vasallus directo feudo priuetur, & inter illud propter quod demum in consequentiam feudum amittat. In priori casu ait delictū nocere filio, in posteriori vero non, prout id latius declarat Pistoris *dict. num. 5.* vnde constat mentem Bartol. hac in re hanc esse, quod & ita exponit Pistor. *alleg. loc. numer. 6.* distinguendum esse, inter delictum ob quod quis secundum iura feudalia feudo priuetur, & inter delictum quo quidem iure feudali vasallo feudum non auferatur, sed alias ex iuris ciuilis dispositione, vna cum reliquis bonis publicetur. Et in prima specie vult Barto. siue delictum sit in dominum, siue tertium commissum, modo tale sit propter quod feudo priuari possit, illud nocere filiis. In secundo vero casu quando nihil tale est commissum, vt feudo exui posset, sed saltem publicaretur feudum ob delictum, probat distinctionem, quæ facit discrimen inter feudum quod concessum est filiis vt filiis, & sic ex pacto & prouidentia, & inter illud quod filiis vt hæredibus datum est, & vulgo hæreditarium nuncupatur. Ex quibus igitur cōstat tam distinctionem Cyni, quam Bartoli ipsius, ad nostrum casum referri non posse commode. Hinc Pisto. *dict. loc. numer. 8. versic. verum enimuero.* generaliter concludit, sicut etiam Zasius, (vt illum allegaui *in §. præcedenti. part. 10. numer. 96.*) quod quotiescunque vasallus ob culpam feudum amittat, siue delictum concernat personam domini, siue tertii, filius semper excludatur. Et hanc sententiam late ibidem probat per *capit. vni. si vasal. feudo pri. cui defera. cum simi.*
5 Elector † tamen Saxoniæ Augustus in constit. prouinc. *part. 3. capit. 27.* hoc in casu secutus est opinionem illorum qui concludunt, filium ob hoc delicti genus quod non est commissum contra dominum, non excludi à successione feudi, & hanc sententiam æquiorem esse inquit, secundum quam & in Electoratu Celsitudinis suæ pronunciari iussit. Veniendo autem ad propositum nostrum, opinio ab auctore nostro hic relata agnatos demum admitti, qui delinquenti in quarto vel remotiori gradu sunt coniuncti, interpretes qui illam amplectuntur, pro sua

parte

parte adducũt *tex in c. vni. §. si vasall. culpã. si de feu. defun. conten. sit inter domi & agn. & in c. vni. si vasal feu. priu. cui defera. sequitur post alios etiam Iac. d. l. n. 59. versi. facio ergo*, qui monet ab his tex. non esse recedendum, *Zas. d. p. 10. n. 104. versic. Hæc conclusio fallit Myns. d. cons. 44. n. 25. versi. sin autem vasallus Borch. c. 8. n. 57.* dicens hoc cõmuniter esse receptum *Clar d q. 66. n. 6.* vbi hanc opinionem similiter ex Rui. *cons. 23. n 32. li. 5.* communẽ dicit, addit tamen, ipsi hoc semper visum durum fuisse. *Cur. d. p. 5. n. 10.* Qui & pari modo in fin. illud cogitandũ relinquit, & tanquam durum accusat, interim tamen fatetur tex. supra allegatos hoc fortiter probare, nec videre se quid posset realiter responderi ad illos. Plures huius opinionis fautores allegat Pisto. *d. q. 15. n. 9.* Cuius rei hanc præsertim adducunt rationem † in agnatis qui proximiori sunt in gradu, in- 7
esse delicti notam similem, eandemq; morum deprauationem: & ob hoc quanto coniunctiores, tãto & infectiores delinquentis macula censentur, *arg. l. quisquis. C. ad leg. Iul. maie. arg. l. humanitatis. C. de execu. tuto.* Nec mirum, nã & iura ciuilia inde probitatis vel deprauationis morum censuram sumunt, *l. quod si nolit. §. qui mancipia, de adi. edic. cum si.* Verum † hanc opinionem tan- 8
quam insulsam atq; ineptam accusat Pist. *d. lo n 12.* & ab illa manifeste, ibidẽ recedit, probans multis rationib. & auctoritatib. contrariũ, *per c. 1. an ille qui interfe fra. domini. & c. 1. § si. qua fuit prima causa benef. amit.* scilicet proximiores agnatos minime excludi, & pro hac sua sententia Iac. de Ardizo, And. de Iser. Alua. & alios adducit, vbi *& n. 17.* respõdet ad contrarios textus supra allegatos, qui faciunt mentionem de agnatis in quarto gradu constitutis, quomodo hoc sit intelligendum. Sequitur etiam Vult. *d. n. 71. vers. Et si interpretes vulgo.* Addens *in fi. d. n. 71.* contrariam illam opinionem communẽ ineptam & insulsam imo duram exoleuisse, nec vsu seruari Prout hæc vltima relata sententia approbatur quoq; in consulta. const. Saxo. *d. li. 1. p. 2. q. 20. n. 6. cum seq. & lib. 2. p 2. q. 5. n. 1.* Quo in loco *d. q. 20. n. 9.* fit mentio ita responsum fuisse Electori Brandeburgico in casu quo vnus frater alterum dolose occiderat. Hoc tamen addito temperamento, medio tẽpore & donec frater delinquens vixerit, fructus feudi domino cedere debere *d. q. 20. n. 10.* Verũ hoc posterius iterum improbatur *in d. q. 5. n. 2.* Licet id conueniat quodammodo cum traditis à dn. Hart. Pist. *d. q 15. n. 8.* Quemadmodum vt hoc obiter quasi annotem si non dolo malo sed defendendi sui causa frater occidisset fratrem, feudo non priuatur nec etiam à successione occisi excluditur vti Lipsenses etiam responderunt. *Molle. in comment. ad constit. Augu. d. const. 27. sub n. 3. in fi. p. 3.*

6 Hãc conclusionem esse claram & expeditam, à qua nullum discrepantẽ inueniat, testatur *Cur. p. 5. n. 9. & illam probari autumat per c. 1. §. si. in fi. ibi, si tamẽ*

paternum sit, quae fuit prima causa benef. amit. adducens etiam ad hoc Iser. Iac. de Belui. Bal. & alios in dict. loc. & hoc etiam sequitur Iacobi. d. l. n. 59. Zas. p. 10. n. 103. Myns. d. l. & n. vers. tertia regula. Clar. q. 6. n. 5. qui itidem ait in hoc neminem discrepare, *Berchold. c. 8. n. 150.* referens in hoc omnes consentire. Et hoc extra controuersiam esse constat ex Vulte. *d. c. 11. n. 70.* Coronidis loco, & pro supplemento huius materiæ, constat delictum filii † nullum adferre præiudicium
9 patri in feudo, sicuti id declarat *Gail. d. l. 2. de pace pub. c. 13. n. 33.* Quod tamen merito recipit declarationem per *§. insuper. de prohib. alie. per Frideric.*

IN CONTROVERSIIS FEVDALIBVS QVIS SIT IVDEX competens.

Titulus IX.

Wer in Lehensachen Richter seyn sol.

SVMMARIA §. I.

1 *Quando contentio est inter dominum & vasallum de feudo, tunc pares curiae sunt iudices & n. 5. & quae sit ratio huius rei n. 3. Quod in tantum procedit, etiamsi dominus esset laicus & vasalli clerici. n. 6.*

2 *Lis quando est inter duos vasallos super feudo, cognitio spectat ad dominum feudi & numer. 9. Praesertim quando isti duo vasalli habent etiam alia bona feudalia sub eodem domino nume. 10. Neq; refert etiamsi vasalli essent clerici & dominus laicus. numer. 11.*

4 *Pares curiae qui vocentur.*

7 *Contentio quando est de feudo regali, tunc iudex est Imperator, modo partes primum adierint Imperatorem, alias si primo adiissent Cameram, locus est praeuentioni n. 8.*

1 §. I. Wañ † der Streit ist zwischen dem Lehenherren vñ Lehenmann/ Lehengüter halben / So seynd die anderen Lehenmänner Richter/ vnd erkennen in
2 der Sachen. *a* Wann aber † der Streit ist von einem Lehengut zwischen zween Lehenmännern / so ist der Lehenherr Richter / vnnd erkennet in der Sachen zwischen den Lehenmännern. *b*

4 *c. 1. §. praeterea, vers. si vero. de prohib. aliena. per Frider.* vbi hi iudices appellantur pares curiæ, *sequitur Iacobi. in verbo, & dicti vasalli praedictis reb. feudalib. n. 2. Cur. de feu. p. 7. n. 34.* qui hoc per aliquot ampliationes & limitationes latius declarat vsque ad fi. *Zas. de feud. p. 11. nu. 11. Clar. libr. 4. sentent. §. feudum. q. 90. numer. 1. Gail. lib. 1. obserua. practica. obs. 1 numer. 54. Wesenbec. de feud. capit. 17. numer.*

numer. 5. vers. quare sicubi domino, Borchold. *de feud. capit. 10. numer. 5. Vultei. libr. 2. de feud. capit. 2. numer. 23.* Quod certe summa nititur ratione † ne videlicet 3
dominus in propria causa ius dicat, *l. qui iurisdictioni. 6. de iurisd. omn. iudi. l. vni. C. ne quis in sua causa.* Hinc refert Vultei. *dict. loc. num. 26. circa fin.* nec consuetudine induci posse vt dominus sit iudex in lite quæ inter ipsum est & vasallum allegans ad hoc Bursa. *consil. 49. numer. 3.* Nominantur autem pares curiæ, † vt hoc obiter dicam, vasalli, qui sub vno & eodem domino, & in 4
vna curia feuda possident. fidelitatemq; domino pro his feudis præstiterũt, *Iacobi. d. l. numer. 9. & late hoc explicat Zas. dict. part. 11. numer. 1. cum trib. seqq. Wesenbec. d. l. num. 3. Schrader. de feud. part. 10. sectio. 7. numero 17. cum seq.* Exempli gratia: Comitatus Tirolis pertinet quidem ad Imperatorem, vasalli tamen qui feuda possident in Austria, & illi qui habitant in Ducatu Tirolis, non dicuntur pares, propter curiarum disparitatem, & sic similiter de aliis iudicandum est. Et ponit exemplum de Marchia Brandeburgensi & Electoratu Saxoniæ Schrader. *dict. sectio. 7. numer. 24, vers. ex hoc infertur.* Vt autem id quod de paribus hic ab auctore nostro dicitur, locum habeat, omnino requiritur, vt controuersia † sit inter dominum & vasallum, qui vere sit vasal- 5
lus, super feudo vel ratione feudi: Item vt agatur ex lege vel conditione feudorum, sicuti hoc latius explicat Mynsi. *c. 1. ob. 99. & cent. 5. obser. 75.* Et hoc in casu in controuersia feudali, licet dominus sit laicus † & vasallus clericus, 6
nihilominus cognoscunt pares, vt hanc opinionem dicit communem *Clar. dict. loc. numer. 4. Schrad. p. 10. sectio. 5. num. 2. qui & numer. 3.* illam similiter communem prædicat. Sicuti similiter id procedit quando vasallus dicit se esse vasallum & dominus id negat per allega. à Mynsing. *consil. 22. n. 1. deca. 3.*
b *d. §. præterea. in pr. de probi. alie. per Frid.* Et hac in re communiter distinguunt. Aut contentio est inter vasallos, qui contendunt de feudo regali † 7
vti sunt, Ducatus, Marchionatus, Comitatus, & tunc solus Imperator cognoscit, *c. vni. apud quem vel quos contr. feu. deter.* Et hoc per omnes feudistas ita determinari ait *Cur. dict. p. 7 numer. 2. Iacob. d. l. numer. 1. Zas. ibi. numer. 6. Clar. d. quæstion. 90. n. 5.* Sicuti & hodie id etiam ita obtinere commemorat *Borchol. d. capit. 10. numer. 3. Vult. d. c. 2. n. 9.* Quod tamen ita modificat Gail. *li. 1. obs. pract. obser. 29.* quando partes primum adierunt Imperatorem, † alias cum Came- 8
ra habeat cõcurrẽtem iurisdictionẽ cum Imperatore, locus est præuentioni, vnde iuxta illũ, quando semel adita est Camera à partib. tunc controuersia ibidẽ determinãda relinquitur *Gail. d. l. n. 3. & 4.* vbi & *n. 6.* ait præuentionem per solam citationem fieri. Limitat tamen dictum suum, nisi sit contentio de Ducatu vel Comitatu aliquo imperii, quia tunc solus Imperator cognitionem habet, iuxta ordina. Camer. *parte secunda, titul. septimo,*

Gail. d. l. n. 7. versic. limita. Vultei. d. n. 9. vers. Adeo autem. dn. Pruck. consi. 16. nu. 13. 14.
9 *cum aliquot seq.* Quando † vero contentio alias est tam inter minores quam maiores valuasores, vt feudistæ loquuntur, tunc id locum obtinet, quod auctor noster hic asserit, *per d. §. præterea. Curt. dict. loc. num. 3. Zas. num. 7. Clar. dict. loc. Wesenbec. dict. c. numer. 4. Borchold. dicto loc. numer. 7. Vult. d. c. 2. nu. 10.* Et
10 hoc ita sine omni controuersia procedit, † quãdo isti duo vasalli ambo possident etiam alia bona feudalia sub eodem domino, de quib. lis non agitur, *Iac. d. l. n. 1. versi. circa primum casum.* qui ibi sicuti *Zas. & Wesenbec. d. in lo.* & hos quoq; excutiunt articulos, quando dominus cum parib. aut etiã solus, vel hi pares sc. soli iudices sint inter vasallos, vel quando causa ad ordinarium iudicẽ spectet, vti & hæc omnia *Curt. d. p. 7. à n. 4. vsq; ad 15.* fusius prosequi-
11 tur. Nostra autem superius tradita doctrina ampliatur † & tum quãuis vasalli essent clerici dominus vero laicus, & de possessione tantum controuersia esset, nihilominus dominus feudi iudex competẽs est. *Clar. d. l. n. 8. & 9.* qui vtrobique dicit hoc communiter esse receptum. *Vultei. d. c. 2. n. 13. late. Schrader. de feud. p. 10. sec. 1. nu. 2.* qui tota illa sectione, id quod inquit auctor noster hic, quando lis est inter duos vasallos, dom. feudi esse iudicem, 61. modis ampliat, & hoc vicissim viginti in casibus limitat *vsq; ad n. 63. sect. 2.*

SVMMARIA §. 2.

1 *Dominus qui vult conuenire vasallum, debet id notificare illi, nominando pares curiæ ex sua parte, & totidem ex paribus similiter pro se illis adiungere debet vasallus, & coram his controuersia determinabitur. Quod simili modo locum obtinet, quamuis inter imperatorem & vasallum lis esset. n. 4.*

2 *Paribus curiæ quibus deest legum peritia, habent potestatem mittendi partium iura ad consilium sapientis.*

3 *Coram paribus curiæ nominatis à domino solo, non tenetur litigare vasallus. In tantum vt nec per consuetudinem contrarium induci valeat. Sed hoc vltimum non est sine controuersia. n. 14.*

5 *Dominus quando non habet pares, quis tunc sit iudex.*

6 *Modus constituendi iudicium feudale, vulgo* das Mannlehen / oder Manngericht / *qualis sit, remissiue.*

7 *Illiterati & militares homines possunt esse iudices.*

8 *Magistratus plerunq; fuerunt viri militares & legum ignari, quibus & comparantur vasalli.*

9 *Milites magis scire debent arma quam leges.*

10 *Iudices qui non habent cognitionem legum, possunt sibi adsumere aliquem doctum assessorem. Et vtrum id locum etiam habeat in paribus, remissiue ibi.*

11 *Sen-*

11 *Sententia lata ex relatione peritorum in arte vtrum transeat in rem iudicatam. Et quid si modo lectum sit saltem consilium illud. n. 12.*

13 *Elector Saxoniæ Augustus constituit, vt sententia lata ex consilio peritorum, publicata à iudice, habeat vim sententiæ.*

§. 2. Wann aber † der Lehenherr will den Lehenmann vmb Güter besprechen/so soll er es jhme anzeigen/vnnd etliche Lehenmänner benennen/die er von seiner wegen zu Richtern nidersetzen wölle: So soll der Lehenmann auch so viel desselbigen Lehenherrn Lehenmänner benennen/vnnd zu den andern von seiner wegen verordenen: Vnd von solchen Lehenmänneren/die von beyden seiten ernandt/sol die Sache vorgetragen/gehandelt/vnnd durch dieselbigen erkendt werden was recht ist. *a.* Vnnd † so sie deß Rechtens nicht genugsamb erfahren seindt/mögen sie sich durch andere Gelehrte vnnd erfahrne belehren lassen/vnd denn ein Vrtheil außsprechen. *b.* Aber † vor deß Lehenherren benandten Lehenleuten allein/ist der Lehenmann zu antworten nicht schuldig. *c* 1 2 3

a Hic eligendi modus describitur *in cap. vni. de controvers. feud. apud pares determi. Zasi. de feud. par. 11. num. 12. Clar. in §. feudum. quæst. 90. num. 2. Mynsing. centur. 4. observat. 89. versic. certum. Borchold. de feud. cap. 10. num. 9. Pistor. consi. 6. num. 33. & 34. volum. 1. Vulte. lib. 2. de feud. cap. 2. num. 25.* Et de hac requisitione latissime agit *Schra. de feud. par. 10. sect. 9. à num. 1. vsq; ad num. 71.* Dominus autem prius eligit *Alva. in dict. §. præterea. num. 6. de probib. alienat. per Frideric.* propter dignitatem *Alvarot. in dict. cap. vnic. num. 1. Afflict. ibid. num. 11. de controv. feudi apud pa. determ.* Et ita observatur, † etiamsi inter Imperatorem aut alium, 4
qui superiorem non recognosceret, & inter eorum vasallos lis esset, *Zasi. d. num. 12.* Si autem dominus pares † non habeat in curia sua, tunc iudex 5
ordinarius cognoscere debet inter dominum & vasallum, *Alvarot. in dict. c. vni. in pr. versic. nam sunt: de controv. feud. apud par. determin. vbi & Afflict. numer. 2.* qui dicit hanc sententiam ita in praxi observari, *allegans etiam ad hoc Andre. de Isern. item Alvar. in dict. §. præterea, num. 7. sequitur Borchold. cap. 10. num. 13. Rosen. in syno. cap. 12. conclus. 25. Vulte. dict. libr. 2. cap. 2. num. 34.* Et hanc etiam sententiam comprobat Schrad. *dict par. 10. sect. 6. numer. 189.* qui tamen id quando locum habeat, latius ibid. & in seq. declarat. Modus autem constituendi
† iudicium feudale revocatorium, vulgo, das Mannlehensgerichte/oder 6
Manngerichte/quod moribus Saxoniæ sub dio & patente cœlo exercetur, ad movendam omnem timoris metusve suspicionem, teste Wesembec. *de feud. cap. 17. num. 7.* luculenter secundum ius Saxonicum describitur *ab Hennin. Gœden. consi. 19. per tot.* Et de hoc facit etiam mentionem *Modest. Pist. consil. 60. nume. 43. vsq; ad fin. & Iacobus Krullen. in consil. suo. quod extat inter dict. consi.*

Modestin.Pistor.& similiter notatur in ordine,numer.60.num.12.vsq; ad fin. qui ibidem multa convenientia cum iure communi feudali immiscet. Hoc tamẽ constat, quod Elector Saxon. Augustus in causis feudalibus tam quo ad præparatoria iudiciorum, quam quo ad processum ipsum in terris Celsitudini suæ subiectis, voluit servari non ius Saxonicum, sed ius civile *Consti. 27.par.1.* Quam constitutionem valere ac ratam esse late defendit *Schrade.de feud.par.10.sect.8.num.27.cum seq.* Sicuti de loco vbi iudicium feudale exercendum sit indicat Vulte.*dict.lib.2.cap.3 num.31.*

b *Schrad.dict.par.10.sect.14.num.5.vsq; ad num.17.* hanc sententiam, quam auctor noster hic refert, vndecim modis ampliat, illamque rursus *nume. 49. vsq; ad num.57.* decem modis limitat, qui de hac materia omnino videri potest, is enim præ reliquis latissime & doctissime illam examinat. Illiteratos
7 † autem & militares homines etiam iudicare posse constat.*l certi 15. Cod. de*
8 *indic.* Sicuti teste Cuiacio *in Novell. 58.* † magistratus plerumque fuerunt viri militares, legum ignari, quibus non immerito æquiparantur pares curiæ. Hi enim propter scientiam militarem potissimum feuda sua acceperunt, *cap.vni.§.similiter,de lege Corra.cap.vni.§.beneficium.si conten.sit inter domi. & agna.vasall.cap.vni.de mi.vasa qui arma d.po.cum simil.allegat.ab Hottomann. in*
9 *disputa.feud cap.5.* Et cum hos, milites scilicet, magis † arma quam iura sacratissimus legislator scire voluerit, vt loquitur Imperator Iustinian. *in l.fi. in princ.C.de iure delib.* Dubium hinc non est, vt inquit auctor noster, quin
10 possint peritiores consulere, quia quando iudices † non sunt legum periti, quod tunc quoque possint sibi in consilium aliquem doctum assessorem, vel doctorem etiam partibus invitis assumere, post alios tradit Sichar. *in l.1.num.44.C.de senten.ex brevi.recitan.* Et de hac materia, vtrum pares sibi queant adiungere assessorem, in specie plene & docte tractat Schraderus *d. par.10.sectio.13.num.3.vsq; ad fin.* Proinde, quemadmodum quotidie videmus, mos ille inolevit, vt etiam in istis iudiciis, præsertim in his & vicinis locis, vbi non desunt adsessores doctissimi, nihilominus mittantur acta iudiciaria ad consilium Iurisperitorũm, qui in Academiis vel Scabinatibus, vt vocant, degunt, ab illisque sententia concepta expetatur. Et quamvis ingens
11 controversia sit, vtrum hæ sententiæ † latæ ex relatione peritorum in arte, transeant in rem iudicatam, sicuti videre licet apud *Iason. in l. admonendi. num.38.cum seq.& Decium in cap.proposuisti num. 14.de probatio.* qui contra Panormitan.& alios, omnino defendunt negativam opinionem, quam & cõmuniorem esse facile apparet ex tradi. *à Mynsing.observat.35.centu. 6. Consultatio.constit.Saxon.lib.1.par 3.quæst.22.per tot.& lib.2.par.3.quæst.28.* Tamen meo iudicio in his locis difficile esset illud obtinere. Deinde hæc res videtur etiam

iam minorem habere difficultatem tunc,quando,vt fieri solet in bene cōstitutis iudiciis,non eo modo quemadmodum comprehensum est ab istis consultoribus,legatur solum istud cōsilium,sed insuper & antequam partibus manifestetur vel deinceps,in formam sententiæ redigatur,& sub nomine iudicis competentis publicetur: per ea quæ refert *Maran.in spe.par.6. num.13.& 14.* Neglecto autem † modo hoc,& lecto solum consilio sapientum,quod in aliquibus scamnis inferioribus multoties factum vidi, & quotidie fieri cernimus,res certe periculo non vacat: Ait enim *Maran.in dict.specul.par.4.distinct.15.numer.46.* se bis hac ratione executionem sententiæ impedivisse. Etsi autem istis in locis,vbi hæc consuetudo per multos annos ita observata fuit,aliquo modo excusari posset,quod illa quæ semper interpretationem certam habuerint,minime mutanda sint, *l.minime. cum simil.de ll.* consultius tamen agerent ista scamna,vt id etiam in publicatione harum sententiarum observarent,quod superius fieri solere in bene constitutis iudiciis,diximus,vel adhiberent modum alterum, supra dictis in locis relatum à Maranta. Hac enim ratione multis disputationibus, quæ inde oriri consueverunt,obviam procederetur. Quamvis multo vtilius esset,vt aliquid certi hac de re,& multis aliis controversis in iure articulis,peculiari constitutione sanciretur per principes,in quorum ditionibus hæc contingere assolent Quod laudabiliter factitatum esse ab Electore † Saxoniæ Augusto,constat ex constitutione provinciali *par. 1. constit. 26.* Quo in loco approbatur mos ille,vt hæc consilia sapientum,licet sine nomine iudicis publicentur,vim sententiæ mereantur, & in rem iudicatam transeant. 12 13

c Quod tam à vasallo quàm domino, pares curiæ sint eligendi, asserit *Schrad.de feud par.10.sect.7.num.91.* vbi tamen id in sequen.sex modis limitat. In specie autem quod auctor noster inquit, coram paribus electis à solo domino vasallum non teneri comparere testatur *Ludov.Fachsius consi.12. numer.29.32.& 38.& extat inter consi.Modestin.Pistor.volum.2.vbi nomine Collegij Lipsensis ita respondit,quod consilium etiam approbavit Collegium Iuridicum* Wittebergense *& Zasi.latissime dict.par.11.num.12.versi.Hoc tamen loco notandum est. vsq; ad num.18.* Et huius rei satis prægnantes rationes ab illo ibidem afferuntur, concludente,nec consuetudine † id induci posse, vt à solo domino pares eligantur. Quæ sententia quod approbata sit in Camera, testatur *Gail. libr.2.prac.obser.34.* referens ibidem præiudicia,in quibus ita in contradictorio iudicio observatum est, *sequitur Borchold.cap.10.numer.10.Vulte.dict.loc. num.26.Rosenth.in syno.cap.12.conclus.20.* Quamvis numerus parium in arbitrio domini sit. Contrarium autem,imo talem consuetudinem valere,vt 14

solus

solus dominus eligat pares, inquit *Schrad. dict. par. 10. sectio. 7. nume. 141.* vbi & hanc sententiam dicit communem. Si vero dominus elegisset pares, vasallus autem id non fecit vel tergiversetur in electione, tum in ipsius pœnam soli à domino electi iudicabũt, & vice versa si dominus electionem subterfugeret, id procedit. *Vulte. dict. loc. n. 27.*

SVMMARIA §. 3.

1 *Appellatio permittitur à sententia lata à paribus curiæ: Idem obtinet quando dominus inter duos convasallos sententiam ferret, n. 3. Et ad quem sit appellandum. numer. 4.*

2 *Appellatio in omni casu permissa censetur. Nisi prohibita reperiatur.*

5 *Tempora appellationum statuta à iure communi, servantur etiam in controversiis feudalibus.*

1 §. 3. Es † stehet aber den Partheyen frey/welches theil sich vermeint wider Recht beschwert zu seyn/daß es sich mag an die höhere Obrigkeit beruffen/vñ appelliren.

Ad probationem huius rei allegant *cap. 1. §. fin. quo tempo. miles investi petere debeat*, vbi quoad pares expresse hoc asserit *Alvarot. num. 1. vers. nota Dd. in c. cæterum de iud.*

2 Nam appellationem † in omni casu permissam esse, nisi prohibita reperiatur, affirmat *Philip. Franc. in rubric. de appella. in antiq. colum. 4. Ingolstadi. in consi quod extat inter consi. Clau. Canciuncula, & est in ordine 27. numer. 126. & 127.* qui illud ad hoc propositum ita inducunt.

3 Quantum ad dominum † vero, quod ab illo appellari possit, quando ille iudex est inter vasallos, tradunt *Curt. de feud. par. 7. numer. 31. Clar. quæst. 90. num. 11.* In genere autem, appellationem, & alia iuris communis remedia quibus sententia lata vel per nullitatem, vel per restitutionem in integrum vel per revisionem vel denique per supplicationem impugnari queat, non minus in his controversiis feudalibus quam aliis locum sibi vendicare testis est Vulte. *d. lib. 2. c. 3. n. 28.*

4 Et sicuti in civilibus ad superiorem † proximum vel ad regem appellatur, ita etiam fit in his causis feudalibus, *Wesemb. cap. 17. num. 15. Vult. dict. c. 3. num. 4.* Et hanc materiam, ad quem nimirum appellandum sit, sive sententia feratur à paribus, sive à domino, sive etiam à iudice ordinario, plenius tractant *Alvarotus in capit. vni. numer. 3. versic. quis autem erit ordinarius, apud quem vel quos contro. de fe. defini. Iacobinus in verbo, & dicti vasalli, num. 36.* Deni-
5 que tempora † appellationum statuta à iure communi, etiam servari in contro-

controversiis feudalibus, concludit *Clar.quæst.91. & latius Curt.dict.par.7. nu. 33. Vult.dict.cap.3.num.5.* vbi attestatur hoc commune acclamari à Rosenth. *cap.12.conclus.75.* Quia vbi non reperitur aliquid specialiter in feudis constitutum, semper servandum est ius commune, *Clar. & Curt.dict.in loc. refert & sequitur etiam* Wesem.*d.n. 15.*

SVMMARIVM §. 4.

1 *Vasallus si velit convenire dominum in causa feudali, quomodo fieri debeat electio parium.*

§.4. Also soll † es auch gehalten werden/wann der Lehenmann will den 1 Lehenherren/wegen der Lehengüter besprechen. So soll auch ein gleicher Zusatz der Lehenleute vom Herren vnnd Lehenmann geschehen / vnnd gehandelt werden wie obgemeldt ist.

Gloß.in cap.1.de contr.feud.apud par.determin.cap.1.de contr.inter episcop. & vasall.ca.1.§.si inter.de alien.pater.feu.& notant Dd.sup. ad §.2.in pr. allegati. De hac requisitione vasalli, quando is vult contra dominum experiri, quomodo fieri debeat, agit *Schrad.de feud.p.10 sec.9.à n.71.vsq; ad n.84.*

SVMMARIVM §. 5.

1 *Dominus si non velit nominare pares, potest vasallus petere apud superiorem, vt illum ad id compellat, vel vt superior in causa iudicet.*

§.5. Wann aber † der Lehenherr keine Lehenmänner wolte benennen vnnd 1 verordnen/so mag der Lehenmann sich deß vor der Obrigkeit deß Lehenherren beklagen/vnd bitten/den Lehenherren zuweisen/daß er jhme vor den Lehenmännern zu recht stehen/ vnnd zu der Notturfft etliche Lehenmänner seines theils benennen/dergleichen er auch thun wölle/vnd daß zuvor zu der Handelung Tag vnnd Stelle benendt werden/oder daß der Oberherr die Sache vor sich nemen/ vnd jhme Recht vnd Gerechtigkeit darinnen mittheilen wölle.

Hoc est de mente *Iacobi, in verbo, & dicti vasalli.num.21.* dum ait *in versic.addatis*, vasallum in defectum iustitiæ, habere recursum ad superiorem, ad quem propter denegatam iustitiam, iurisdictio delvolvitur, per *§. si vero forsan. Authen.de quæst.allegans etiam ad hoc text.in capit.1.in fin.de milit. vasall.qui contum.est Rosenthal.in syno.cap.12.conclus.40. Vulte.lib.2.de feud.cap. 2. numer. 20.* Et in his ipsis terminis etiam loquitur & concludit Mynsing *consi. 22. num. 2.deca.3.* Qui etiam ad hoc allegat *cap.irrefragabili de offic. ordina.sequitur per multa allegata Menoch.de retinen.possessio.reme.3.numer. 414. cum duob.seq.Pistor.*

consi.6.num.33.circa fin.volum.1. Addit autem Iacobinus hunc accessum posse duplici modo intelligi, vt refert etiam auctor noster, nimirum vt superior compellat dominum ad faciendam iustitiam vasallo: vel cum iurisdictio sit devoluta ad illum, per consequens, vt ipse iudicet. Atque hæc duo remedia hoc in casu refert etiam Curti. *de feud. par. 7. num. 14.* vbi insuper duo alia cōgerit, qui de tota hac materia videri potest. Schraderus autem *dict. sect. 7. par. 10. num. 136. contra Sonsbec. par. 14. num. 34.* asserit eandem pœnam pati dominum, qui non vult eligere pares, quam vasallus sustinere deberet. Quomodo etiam alias in causa tam protractæ quam denegatæ iustitiæ procedi valeat videndus est post alios Frideric. *de process. in Camer. extrahend. lib. 2. cap. 53. num. 21. & 26. par. 3* vbi tres refert modos. Et agit hac de re Iulian Magenho. *in commen. ad ordina. Camer. Imperia. par. 2. tit. 26. per to.*

SVMMARIA §. 6.

1 *Paribus curiæ remittendum est iuramentum fidelitatis, quo obstricti sunt domino feudi, quantum attinet ad controversiam in qua iudices sunt constituti. Sed hoc improbatur à Schrader. n. 3.*

2 *Pares curiæ de novo iurare debent, quod in causa, in qua pro iudicibus electi sunt, velint iuste iudicare, & nume. 4. Nisi in fidelitatis iuramento iurassent antea, [illegible] à domino in causa feudali, iuste indicaturi sint.*

6 *Æstimatores semper de credulitate iurare coguntur.*

1 §. 6. Es sollen † die Lehenmänner / so von dem Lehenherren vnd Lehenmann benennt werden / vnnd zwischen jhnen Richter sein sollen / durch den Lehenherren jhrer Eyde vnnd Verwandtnuß / damit sie jhme zugethan seindt / vnd
2 so viel zu dieser streittigen Sachen nötig / erlassen / *a.* vnnd von † newen zu der streittigen Sachen beeidiget werden / daß sie in derselbigen wöllen nach jrem besten Verstande handelen / vnd erkennen was recht ist *b.*

a *Iacobus Krullen. in dict. consi. suo quod extat inter consi. Modestini Pistor. & notatur pro consi. 60. sub num. 14. versi.* Es werden nun die *pares curiæ, in fin.* Sed ab hac
3 sententia † secessionem facit *Schrad. dict. par. 10. sect. 11. num. 131.* vbi concludit, paribus iuramentum fidelitatis nullo modo remittendum esse. Si autem domino vltra iuramentum fidelitatis essent obstricti puta, assecurationis sive subiectionis, vel familiaritatis, vel consiliarii, vel simili iuramento, hoc illis remittendum esse concludit, qui & de hoc latius videri potest.

b Et hic articulus non est sine controversia, atque auctor noster in hoc secutus est *Præposi. in cap. vni. §. penultim. de prohib. feud. alien. per Fridericum.* qui vult

vult similiter pares iureiurando astringendos esse quod velint iuste iudicare sicuti illud in iure cautum reperitur de iudicibus, *l. rem non novam.14.& Authen.hodie.C de iudi.cum simi.allega.à Schrad.dict.par.10.sect.3.num. 72. quod & sequitur* Wesemb.*dict.cap.17.num.5.in fin.& Iacob.Krullen dict.consi.num.15.* Vbi refert formulam huius iuramenti verbis germanicis, sicuti & ibi *nu 16.* ponit formulam iuramenti Notarii & nuncii in hoc iudicio. Verum hæc sententia displicet *Andre.de Iser.in cap. vni.num.6.de contro feud apud par.determ.& in dict. §.penultim.* qui hunc suum intellectum confirmat verbis Friderici Imperatoris *in dict.§.penultim.dum inquit:* Si inter dominum & vasallum lis oriatur, per pares curiæ à domino sub fidelitatis debito coniuratos, terminetur. Quæ sententia quoque videtur probari *per cap.vni.in fin. de controvers. apud pares determin.* Vbi dicitur pares esse non posse, qui fidelitatem domino non iuraverunt, præsertim dissentiente domino & vasallo. Quinimo & Iacobi.*in verbo,& dict.vasalli.num.12.* licet priorem defendat opinionem, dicit in iudicando non esse tutum recedere ab hac vltima sententia. Et hanc opinionem quoque amplectitur *Mynsing.cent.4.observa.89.Borchold.capit.10. num.37.* Et ab hac sententia non esse alienum Vulte.*lib.2.de feud.cap.2.nume. 29.* apparet omnino. Sed quicquid sit, priorem opinionem † quam au- 4
ctor noster secutus est, nimirum pares curiæ obstrictos esse ad præstandum iuramentum de recte iudicando, veriorem esse, docet *Schrad. dict.par.10.sect. 11.nume.105.* Quo in loco nonnulla præiudicia assignat, vbi in gravissimis controversiis ita observatum est. Sicuti & *num.116.cum aliquot seqq.* id quatuor modis extendit. Et illud rursum tribus modis restringit.*nume.122.cum seq.* Inter quas restrictiones † præcipua & illa est, si vasalli antea in præsta- 5
tione iuramenti fidelitatis expresse iurassent, quod in causis feudalibus requisiti à domino iudicare & iustitiam vtrique parti administrare vellent. Et hæc limitatio omnino concordat cum mente Vulte.*dict.num.29.* Quia is hac ratione potissimum nititur quod antea præstiterint iuramentum de recte iudicando & iustitiam administrando. Formam vero iuramenti à paribus hoc in casu præstandam, refert similiter Schrad.*dict.loc.num. 127.* qui de hoc videri potest articulo. Faciũt etiã pro hac relata restrictione Schraderi adducta à Molle.*lib.1.semestri.cap.10.num.1.& 2.* Vbi inquit, quod iudices & assessores nonnisi iurati ad officium admittantur, adeo vt nec statutum nec consuetudo valeat in contrarium: Refert etiam Magenhorst. in *commenta.ad ordinatio. Cameræ Imperia.par.1.tit.57.versi. non valet.* Hinc si aliquam æstimationem bonorum facere debeant, non coguntur de novo iurare. Quamvis secus sit in aliis æstimatoribus, † quia hi iuxta Moller. ibi. 6
numer.3. semper de credulitate iurare debent ita vt nec illis à partibus ipsis

hoc iuramentum remitti queat. De quibus æstimatoribus tamen vlterius quoque videri potest Coler. *de process. executi. par. 3. cap. 9. num. 109. vsq; ad numer. 116.*

SVMMARIA §. 7.

1 Pares curiæ non possunt inviti cogi ad iudicandi officium: Nisi iam incepissent. n. 2. Sed vtrumq; reprobatur. n. 4.

3 Iudex potest invitus cogi ad iudicandum.

1 §. 7. Es seindt † aber die Lehenmänner nicht schuldig/sich zum Lehengericht nider setzen zulassen/wo sie nicht wöllen.

Et hæc decisio non est expers pugnæ, Alvaro. quidem *in cap. vnic. nume. 5. an apud iudi. vel cur. domin. quæst. feud. termin.* concludit, prout auctor noster facit, pares ad id cogi non posse, nisi † iam incepissent, quia tunc bene vt
2
perficerent, inviti compelli possunt. Et hoc speciale esse in paribus affirmat, vt inviti non iudicent, quamvis secus † sit in iudicibus, *cap. significavit. de offic. iud. ordina. cum sim. Zasi. par. 11. numer. 20. qui etiam ad hoc allegat Isern. in*
3
4 *dict. cap 1.* Clarus † vero *dict. quæst. 90. num. 3.* affirmat contrarium, allegans ad hoc *Iacob. in verbo, & dicti vasalli. num. 14.* qui tamen, vti constat *num. 23.* illud dictum suum eo modo quo Alvar. modificat, proinde ex illo id minime probatur. Quod pari modo facit Vult. *lib. 2. de feud. cap. 2. num. 28.* Borch. autem *in dict. cap. 10. num. 16.* omnino & expressius amplectitur hac in re opinionem affirmativam, nimirum pares invitos cogi posse ad hoc vt iudicent, allegans etiam *Andr. de Isern. in cap. vni. num. 7. sicuti & Præpo. num. 5. de controversi. feud. apud pares determi.* Et in horum castra etiam descendit *Schrader. par. 10. sect. 6. num. 221. cum seq.* nulla adhibita distinctione, sive semel susceperint munus iudicandi vel non. Asserit tamen *Zasi. dict. num. 20* hanc quæstionem parum servire moribus nostris, eo quod in Germania vasalli iurent, se velle requisitos à domino iudicare & iustitiam administrare.

SVMMARIA § 8.

1 Vasallus non debet famosam actionem instituere contra dominum, neq; etiam interdictum vnde vi, sed in factum saltem agere. Multi tamen affirmant contrarium, vasallo nimirum competere interdictum vnde vi, num. 2. debet tamen nihilominus verbis modestis & honestis tunc experiri, & potius civiliter, quam criminaliter agere. n. 10.

3 Libertis & liberis licet nulla detur actio, ne quidem exceptio, quæ patroni vel parentis

rentis famam sugillat, permittitur tamen illis, pro defensione suarum rerum, de facto parentis & patroni quæri.

4 *Parentes à liberis secundum Deum diligendi sunt.*

5 *Præceptum de honorandis parentibus pertinere ad primam tabulam nonnulli volunt, quod tamen improbatur ab aliis.*

6 *Christo credendum est ἁπλῶς.*

7 *Libertus à patrono libertatem accepit, rem inæstimabilem, similiter filii à parentibus.*

8 *Argumentum à liberto ad vasallum non semper firmum est.*

9 *Ex omni causa ex qua amittit vasallus feudum, ex illa etiam dominus priuatur proprietate.*

11 *Interdictum vnde vi, hodie minus in vsu est, propter alia locupletiora remedia.*

12 *Vasallo competit omnino interdictum vnde vi, quando vi armata deiectus est, sicuti & tunc liberto datur.*

13 *Vasallus hostiliter offensus à domino, potest tam ad pœnam Banni quam ad priuationem agere.*

§ 9 Es soll † der Lehenmann keine schmäliche Klage anstrengen / noch auch 1
vber Gewalt seiner Entsatzung agiren / sondern solches durch fügliche Klage
vnd Action in factum wider den Herrn fürbringen.

Auctor noster in hoc secutus est opinionem *Innocen. & aliorum Dd. in c. ceterum, de iudic.* qui asserunt, vasallum non posse experiri interdicto vnde vi contra dominum, à quo vim passus est. Et hanc esse communem sententiam, inquit *Zas. dict. part. 11. n. 23. sequitur Schrad. de feud. part. 6. capit 6 nu. 101. Schurph. consil. 57. numer. 10. versicul. & quanquam cent. 2.* Et quamuis † Iaco- 2
bi. *in sup. alleg. lo. numer. 6.* fateatur omnes transire cum Inno. ab illo tamen recedit is *numero 7.* dicens, contrarium in secreto iuris esse verius, sicuti & ille ad argumenta Inno. & aliorum ibidem respondet. Et hanc opinionem princeps feudistarum *And. de Iser. in c. imperialem. §. illud, vers. ex his videtur, cum seq. de prob. ali per Frid.* amplectitur, sicuti illum allegat *Borchold. c. 9. n. 18.* vbi similiter refert, Academiam Francofurtensem *in tertio tomo vario. consi. con. 21.* hoc decidendo probare, asserentem hanc sententiam in supremo iudicio ita obseruari, nimirum vasallo contra dominum hæc & similia interdicta competere. Atque pro hac sententia etiam concludit *Myns. cent. 4. obs. 91.* Pro vt hanc sententiam esse veriorem inquit Vultei. *lib. 1. de feud. capit. 11. numer. 27. versic. ex quo nonnulli.* Et *Mode. Pisto. consil. 60. numer. 57.* id approbat, licet libertis † & liberis nulla actio, ne quidē exceptio quæ patroni vel parentis o- 3

pinionem apud bonos viros sugillet, competat, *per l. apud Celsum. §. aduersus. de do. ma. excepti.* Tamen, inquit, permittitur istis personis, suarum rerum defendẽdarum gratia, de facto parentum & patronorum queri, & dicere, vi se à possessione ab his expulsos, dummodo hoc non faciant vt crimen eis intendant, sed vt possessionem recipiant. Et huic, scilicet Pistoris, eo magis in hoc fides adhibenda est, cum id proferatur contra principem, in cuius gratiam ibidem ab ipso consulitur. Multo magis igitur & id vasallo li-
4 cebit, cum parentes à liberis † secundum Deum diligendi sint, vt tradit Philo *in explicatione Decalogi.* Hinc & referente Danæo in *Ethi. Christia. libr.*
5 *2. capit. 11.* Præceptum † de honorandis parentibus, nonnulli voluerunt pertinere ad primam tabulam decalogi, quod pater sit domesticus quidam Deus, & semper facies parentis debeat esse honesta liberis, quamuis ille quo ad hoc, contrarium ex Paulo *Rom. 13. & Marc. c. 10.* à quibus id præce-
6 ptum ad secundam tabulam refertur, probet. Addens ibi. & id, Christo † credendum esse ἁπλῶς, neque posse cuiusquam auctoritatem huic conferri, nedum anteponi. Et vt apud propositum nostrum redeamus: Libertus
7 † à patrono libertatem, vtpote rem inæstimabilem accepit *l. libertas. 106. de reg. iuris.* quod & itidem de patria potestate affirmat Marcianus *in l. 114. §. 8. de lega. 1.* Hinc merito & his persona patris & patroni sancta esse debet *l. 9. de obseq. paren. & patro. præstan.* Quæ omnia certe longe aliter sese habent in vasallo. Nam is non nisi propter feudum quod à domino accepit, ei obligatur, & eatenus ei adstringitur, quatenus ius feudi exigit, *per nota. à Zasi. in l. si non sorte. §. libertus, de condict. inde. & in §. præiudiciales. numer. 24. vbi &*
8 *Mynsing. numer. 23. Insti. de actioni.* Merito inde à liberto † ad vasallum semper argumentari non potest. Quo fundamento tamen potissimum nituntur illi, qui hoc in casu denegant vasallo interdictum Vnde vi contra dominum, quia aiunt liberto non datur. *l. 1. §. interdictum hoc, vnde vi & de vi*
9 *armat. 1.* Deinde constat ex omni causa † qua vasallus feudo priuatur, & dominum proprietate etiam priuari, *per tex. express. in cap. vnic. quali. domi. propri. priu. cum simil.* Quod reuera nunquam legitur in iure de liberto, ipsi tantum ius contra patronum competere. Ex his igitur, & multis aliis circumstantiis, in quibus non conueniunt vasallus & libertus, satis constare puto, etiam quo ad hunc punctum, non per omnia adesse æquiparationem vasalli & liberti, sed illum, libertum scil. ad longe maius obsequium, & per consequens, ad maiorem reuerentiam patrono suo obstrictum esse, quam vasallum. Vt ita argumentum *Menochii de recuperan. posse. reme. 1. num. 98.* quo is præcipue nititur contra Iacobinum, in hoc puncto adesse æquiparatio-
10 nem, non satis firmum sit. Libenter tamen concedo, † vasallum verbis mo-
destis

destis experiri debere, & simpliciter absque contumelia narrare, quomodo præter culpam suã à domino priuatus sit possessione feudi, & semper ciuiliter potius quam criminaliter ex isto interdicto agere debere. Nam de ciuili actione, vtrum illa detur vasallo, minus subesse dubium videtur, vt apparet apud *Affl. in c. vni. n. 19. de mil. vasal. qui contu. est.* Et deniq; vt vt hæc res sese habeat, non existimo anxie admodum in hoc laborandum esse, cum referente *Wesenb. in parati. n. 13. tit. de vi & vi arma.* hoc interdictum † vnde vi, 11
minus hodie frequẽtetur, propter alia locupletiora remedia postmodũ inuenta, quæ & ibidem inducuntur ab illo, & plura alia referuntur *à Maran. p. 4. distin. 7. à n. 31. vsq; ad fi.* In eo tamen omnes conueniunt, etiam illi qui contrariam defendunt opinionem, quando vi † armata vsus est contra va- 12
sallum dominus, tunc illi interdictum hoc dari, quia competit & tum liberto & liberis *d. l. 1. § 43. de vi & de vi arma. Menoch. dict. loc. & numer. Schurph. d. consil. 57. d. numer. 10. versic. & ista procedunt cent. 2.* Et ad hoc etiam potest accommodari id quod scribit Gail. *li. 2. de pace pub. c. 15. n. 10.* vasallum † hostiliter 13
offensum, tam ad pœnam banni, quam ad priuationem feudi, contra dominum agere posse. Quemadmodum de tota hac materia an & quatenus sit succurendum subditis contra suum magistratum in casu violentiæ vel iniquitatis late agit Fride. *de proceß. in cam. extrah. lib. 2. c. 13. per tot. p. 1.* vbi tamen ex professo tractat, de mandatis sine clausulis in camera contra illos extrahendis, hoc in casu.

SVMMARIA §. 9.

1 *Lis quando est inter vasallum & extraneum, qui non est vasallus, disceptatio pertinet ad ordinarium iudicem rei. & n. 3. Et quæ sit ratio. n. 2.*

§. 9. Wenn der † Streit zwischen einem Lehenmann/ vnnd einem andern/ der 1
nicht ein Lehenmann ist/ sich erhebet/ so gehört die Sache vor deß Beklagten ordentlichen Richter / vnnd nicht für den Lehenherrn / noch für die Lehenmänner.

Ratio † est, quod quando alicui iurisdictio conceditur, quæ tantum ad 2
certum casum limitatur, tunc illa non extenditur ad alium casum extraneum, per notata à Zasio *consil. 8. num. 4. lib. 2.* Sed lex eo vsque demum concedit iurisdictionem, tam domino quam paribus, quando lis oritur de feudo inter dominum & vasallum, vel inter duos conuasallos, *capit. primo, de controu. inter domi. & fide. capit. 1. §. præterea. de probib. alie. per Frider. faciunt notata à Wesenbec. de feud. capit. 17. nu. 4. & 5.* Et in specie † hanc quæstionem 3
pro

pro vt auctor noster inquit, ita determinat *Mynſ. conſi. 24. numer. 22. verſ. quod Dd. deca. 3. Zaſ. de feud. dict. part. 11. numer. 9.* dicens contentionem inter vaſallum & extraneum, actiue & paſſiue coram iudice ordinario ventilari, allegans ad hoc *dict. c. 1. de contro. inter domi & fide* vbi tamen, vt ipſe fatetur, hoc aperte non dicitur, ſed colligitur ſaltem latius *Meno. reme. 3 n. 424. cum ſeq. retinen. poſſeſsio. Schra. de feud. part. 10. ſec. 2. numer. 1.* qui in tota illa ſectione vſque ad fin. nouendecim alias limitationes refert, quando dominus feudi non ſit iudex.

DE EMPHYTEVSI.

Titulus X.

Von den Erbzinßgütern.

SVMMARIA §. 1.

1 *Emphyteuſis quid ſit. Et refertur integra illius definitio. n. 4.*

2 *Origo emphyteuſis vnde emanauerit.*

3 *Emphyteuſis quid ſignificet.*

5 *Emphyteuſis eſt contractus iuris ciuilis. Item nominatus & ſtricti iuris. numero 6.*

7 *Emphyteuſin quis poſsit conſtituere.*

8 *Emphyteuſis in quibus rebus conſiſtere queat.*

9 *Quis ſit finis vt emphyteuſis conſtituatur.*

10 *Emphyteuſis vtrum ſine præſtatione cenſus conſiſtere valeat.*

11 *Id quod conuentum eſt, non quid ex poſt facto ſubſequitur, inſpici debet.*

12 *Emphyteuſis acquiritur tam pactis quam vltima voluntate. Item præſcriptione: & quanta hac in parte requiratur præſcriptio. n. 13.*

14 *Emphyteuta num libertatem vel dominium directum præſcribere queat contra dominum.*

15 *Emphyteuta non ſoluens canonem per longiſsimum tempus, vtrum immunitatem illius tam præteriti quam futuri conſequatur. Et quid ſi ab initio promiſſa ſit maior ſumma ſolutio autem facta ſit in minori. Et declaratur hac in re ſententia Martini. numer. 16. Et quid circa hanc præſcriptionem vtroq; in caſu conſtituerit Elector Auguſtus Saxoniæ, n. 17.*

19 *Emphyteuſis quid differat à feudo, locatione & conductione, cenſu, ſuperficie, libello & precario, remiſsiue.*

19 *Contractus vtrum in dubio cenſeatur emphyteuticus vel cenſiticus.*

§. 1. Erb-

§.1. Erbzinßgut † ist/ das einer hat/ vnnd gleichwol einen jährlichen Erbzinß 1
davon geben muß.

l. 2. ibi solutam pensionem. C. de iure emphyt. §. adeo. Instit. de loca. & conductio. Originem † autem hunc contractum inde percepisse tradunt, quod veteres olim prædia, quæ ipsi colere nolebāt, aliis locare soliti sint. Exculta quidem & fertilia ad tempus, sterilia vero & pene deserta (quo plantationibus & omni culturæ genere fertilia fœcundaque commodius redderentur:) in perpetuum, quod Bizantios pecuniis egentes, de publicis eorum agris fecisse Aristoteles auctor est *lib. 2. Oeconomi.* Et hoc etiam tempore Iustiniani, in Gotticis ac Vandalicis bellis crebro vsu venisse, testatur *Dionys. Gothofr. in d. § adeo. Instit. de loca. & conductio.* Nam alioqui inuentus nemo fuisset, qui in agriculturam, cuius certam non habuisset possessionem, tantum laboris impendiorumq; voluisset conferre *l. mediterranea. C. de anno. & tribu. li. 10. Corras. in enarra. C. de iure emphy. in prin. num. 4.* Hinc & ius perpetuarium nomen accepit *l. 1. C. de offic. comi. sacri pala. l. priuatæ. C. de excusa. mu. lib. 10. & l. 1. 3. & fin. C. de locatio. prædio. lib. 11.* Et perpetua conductio *l. 1. C. de locat. & conduct.* Significat vero emphyteusis † implantationem siue insitionem, *Corra. dict. loco num. 6.* à Græco verbo φύω vel φυτέυω, quod est serere ac plantare, vnde fit ἐμφυτέυω, implanto, insero & ἐμφύτευσις implantatio: ἐμφυτέυματα implantationes, *Wesenbec. in para. si ager vectigal* Ab hac igitur denominatione, tanquam à præcipua agriculturæ parte, emphyteusi nomen inditum est, & non à melioratione, vt Accursi. *in Insti. de loca. & conduct.* tradit, *Borchol. de feud. cap. 3. num. 1.* Quamquam per metaphoram, teste Wesenbec. *dict. loco.* idem significet quod melioratio: quia per cultum & sationem implantationemque agri meliores redduntur. Vt autem natura huius contractus melius perspiciatur, subiiciam definitionem integram istius, & nonnullas quæstiones quæ circa illum quotidie occurrere solent. Potest autem definiri, † quod sit Contractus iuris ciuilis, nominatus, stricti iuris, quo dominus prædium suum vel fundum, retento directo dominio, emphyteutæ concedit perpetuo, ea lege, vt id melius & cultius reddat, ipsique certam annuam pensionem præstet. Quæ definitio partim ex illa, quam Cuia. tradit *in c. vni. qui successo. tenean. in vsib. feudo.* partim ex ea quam refert Wesemb. *dict. loc. versic. hinc contractus*, desumpta est. Quod autem sit contractus iuris † ciuilis, communis interpretum schola tradit. Nam non solum vltro citroque obligatio ex illa nascitur, *l Labeo. de verbo. signific.* sed etiam formam à lege Zenoniana accepit. *l. 1. C. de iure emphyteut. dict. §. adeo. Institu. de loca. & conduct.* Ob id communiter refutatur quod scribit Corra. *in dict. enar. Cod. de iure emphyteut. in princip. numer. 8. cum sequent. &*

Hotom. in § ius autem gentium. Institu. de iure natura. gent. & ciu. & in d. §. adeo. Institut. de locat. & conduct. illum iuris gentium, & non ciuilis esse, *Borchold. d. c. 3. n. 3.* Interim tamen facile concedo cum *Cuiac. in C. hoc titul. de iure emphyt.* illum quoad consensum & originem, iuris gentium dici posse, præsertim cum apud alias gentes hunc contractum in vsu fuisse, ex dict. loc. Aristot.
6 constet. Nominatum & stricti iuris † esse hunc contractum inde apparet, quod elegans nomen ex dict. lege Zenoniana accepit: sicuti & inde stricti iuris vocitatur, propter formam & legem ipsi ab eodem Zenone præscriptam, *Iason in leg. prima, Codic. de iure emphyteut. Wesenbecius.*
7 *dict. loc.* † tum quod huius contractus vel actionis, quæ inde producitur, non fiat mentio *in paragraph. actionum. vigesimo octauo, Institut. de action.* Et illos contractus esse stricti iuris, qui ibidem non recensentur, ex communi Dd. opinione fatetur *Schneid. in Inst. de obl. verb. de contractib. n. 18.* Quamuis Wesemb. *d. l.* non neget *Cona. lib. 7. cap. 12.* probabiliter huic contradicere. Dictum est vltimo loco in definitione dominum fundum suum dare in emphyteusin, retento directo dominio. Ex illis constat primo, omnē
8 omnino qui fundum † vel prædium possidet, posse constituere in illo ius emphyteuticarium. Et licet proprie emphyteusis constituatur in agris vel prædiis ciuitatum vel municipiorum, *l. 1. si ager vecti. peta. cum simi.* tamen in priuatorum etiam prædiis constitui posse, inde constat, quod ciuitates priuatorum loco habeantur, *l. eum qui vectigal. de verb. sign. Borchol. d. l. nu. 4.* Dein-
9 de apparet ex illis, emphyteusin † non nisi in rebus solo cohærentib. constitui posse, *dict. l. 1. si ager vectiga. &c. Iason in l. 1. nume. 101. C. de iure emphyteut. Mynf. consil. 66. n. 11. deca. 7.* Nam in mobilibus, quæ vsu non meliorantur, sed aut pereunt vtendo, aut fiunt deteriores, *l. lex qua 22. C. de admi. tuto.* constitui & retineri directum dominium, nec vtile alicui concedi facile potest, *Wesenbec. d. l.* Naturam vocabuli, perpetuo, in §. seq. declarabo. Denique adiectum est, vt id melius & cultius reddatur, certaque pensio præstetur.
10 Eo enim fine † res in emphyteusin conceditur, vt agri inculti & steriles per culturam meliorentur, *l. 2 & 3. C. de iur. emphyt.* A quo igitur fine, vt dixi supra, nomen accepit, tanquam à subtiliore parte culturæ, insitionis & plantationis scilicet. Et cum directum dominium penes dantem maneat, necesse est vt in illius recognitionem certam quotannis pensionem soluat. *Wesembec. dict. loc. Corra. ibi. numero decimo. allegans ad hoc Authentic. qui res, ibid. nec quod dedit. Codic. de sacrosanct. Eccles. l. priuatæ. Codic. de excus. mune. libro decimo.*

11 Hinc igitur insurgit quæstio, an sine præstatione † census vel canonis, emphyteusis consistere valeat? Pro cuius resolutione sciendum est, non-
nullos

nullos ex Doctorib. in ea opinione esse, quod sit de substantia huius contractus, vt in initio emphyteuta certam quantitatem præstet, quemadmodum videre licet apud *Iason. in dict. l. prima, cum sequent. Codic. de iure emphyteut.* Sed hanc sententiam impugnat post *Iason. Clar. libro quarto sentent. §. emphyteusis. quæstione tertia.* dicens ex Bartol. *in l. si mihi & Titio. post numer. quartum, de verbor. obligation.* quod quis emphyteusin dupliciter consequi possit, scilicet titulo lucratiuo, & titulo oneroso. Et dicitur haberi titulo oneroso, quando à principio præstatur illa quantitas, & postea constituitur modicus census annuus: lucratiuo autem haberi dicitur, quando à principio non præstatur illa quantitas, sed tantum constituitur annuus reditus. *Iason dict. loc. numero tertio, vbi & Sichard. in Rubric. Codic. de iure emphyteut. numero septimo,* sententiam hanc communem dicit: sequitur *Corra. dict. loco. numero vndecimo.* Quando autem quærimus, vtrum necesse sit, vt annua pensio promittatur ab emphyteuta? In eo, vt ex iam relatis constat, concludunt Doctores quod sic, & hoc expresse probatur per *l. primam. §. primo, si ager vectigal. dicto §. adeo. Institut. de locat. & conduction. Corra. allegat. loco.* Proinde ait VVesenbecius: *citato loco fere in fin.* in initio sine constitutione canonis contractum emphyteuticum celebrari non posse, quia is principaliter datur in recognitionem dominii, & non propter vsum rei, *Gail. libro secundo, obseruat. pract. obseruation. trigesima septima, numero vigesimo quinto.* Quamuis non neget VVesenbecius ibidem dominium recognosci posse sine pensione, & quod illam dominus tacite vel expresse emphyteutæ remittere queat, iure dominii manente, & durante nihilominus emphyteusi. Sicuti in simili habemus exemplũ in emptione & vẽditione, quia in illa requiritur quidem, vt pretium consistat in pecunia numerata, *§. item pretium. Institut. de emption. & vendition.* potest tamen ex post facto aliud solui. *l. pretii. nona. Codic. de rescind. vendi.* quia semper inspici † debet quid conuentum est, non quid ex post facto subse- 11
quitur, *argument. l. secunda, §. primo, de contrahen. emptio.* Porro non solum, vt iam diximns, acquiritur emphyteusis † pactis & stipulationibus, 12
dicta leg. prima, Codic. de iure emphyteut. & dict. §. adeo. sed etiam vltima voluntate, *l. tertia & sexta, de vsufruct. l. 1. §. sed & 7. de superfic.* imo & præscriptione † quoque longissimi temporis. Vt puta si quis fundum Ec- 13
clesiasticum, ciuitatis vel fisci possederit per quadraginta annos, priuati vero per triginta, annuumque canonem persoluit: ex eo præsumitur emphyteusin concessam esse, quamuis de eo expresse non constet, *argument. l. fin. vbi & Bartolus. Codic. de fund. patrimon. libro vndecimo, l. omnes. C. de præscription. 30. vel 40. annorum. Clar. d. §. emphyteusis. quæstio. 7. Schurffius*

consi. 49. centur. 3. per tot. vbi hanc opinionem communem dicit *numer. 2. in fin.* Et quamuis Mascard. *de probatio. conclusio. 337. num. 2. volum. 1. & conclusi. 603. num. 5. volum. 2.* referat, multos esse qui per solutionem census, minoris temporis spacio factam, puta 10. vel 20. annorum, volunt emphyteuticum contractum præscribi posse: tamen multi alii, vti quoque videre licet apud eundem Mascard. *dict. conclus. 337. num. 1.* contrarium afferunt, requirentes ad hoc præscriptionem 30. annorum, & 40. in bonis Ecclesiasticis, prout supra dixi; Approbat quoque Mynsin. *consi. 4. num. 32. deca. 1.* Et hanc opinionem receptam esse testatur Menochi. *de præsumptio. præsumpt. 108. nu.*
14 *4. & 5. lib. 3.* Quid autem vice versa, vtrum emphyteuta libertatem † & dominium directum, vt vocant, præscribere possit, non minus quæstionis est. Qua in re distinguunt: aut emphyteuta mutauit causam possessionis, aut non. Priori casu, si non mutauit causam, præscriptio non currit, alieno enim nomine possidet, etiamsi canonem non soluerit, *l. 2. l. cum notissimi. C. de præscriptio. 30. anno* Hinc inquit Mynsing. *consi. 66. num. 7. deca. 7.* Si per legitima documenta ostendi queat rem aliquam esse emphyteuticam, etiamsi quis illam tanquam propriam diu possederit, hoc tamen non nocet domino: quia emphyteuta contra dominum nunquam præscribit *per allegat. ibi. ab illo. & idem Myns. consi. 68. num. 15. deca. 8. id similiter ita affirmat.* Secundo casu, quia inficiatus est rem esse emphyteuticam, contra dominum petentem canonem, & tunc post lapsum 30. annorum, cum ciuiliter inceperit possidere, directum dominium, ob patientiam domini, præscriptione acquiritur *per l. secundam vbi & Bartolus numero secundo, l. omnes. quarta, in fine. l. si quis emptione. octaua, Codic. de præscription. triginta annor. Corra. in leg. seruitutes. decimaquarta, numero duodecimo, de seruitut. & libr. sexto, miscella. capitul vigesimo, Wesenbec. dict. loc. fere in fine.* Porro circa hanc materiam elegans nobis excutienda offert sese quæstio: Vtrum scilicet
15 emphyteuta non soluens canonem † per longissimum tempus, immunitatem illius tam præteriti quam futuri consequatur? Pro cuius resolutione sciendum est, teste *Boeri. decis. Burdega. 336.* circa hanc quæstionem esse tres diuersissimas opiniones. Et prima est Martini de Fano, *in l. cum notissimi §. in iis. Cod. de præ. 30. annorum.* dicentis, præscriptionem contra præstationes has non currere, siue ex contractu, siue ex vltima volũtate debeantur, quia tot sunt præscriptiones, inquit, quot sunt anni, ideo currere nequit, nisi à principio cuiuslibet anni: & hanc Martini sententiam plures deinceps comprobarunt, quos refert *Boeri. ibidem numero primo*, sicuti & in illam omnes Vltramontani iuerunt, referente *Crauet. de antiqui. tempo. p. 4. vers. materia ista est singularis. n. 34.* Secunda adscribitur Bulgaro *in d. §. in iis.* qui

qui statuit vnam sufficere præscriptionem, tam pro futuris quam pro præteritis præstationibus, nulla itidem adhibita distinctione inter contractus & testamenta. Et qui hanc Bulgari sententiam secuti sunt, itidem referuntur *à Boerio dict. decis. num. 2.* pro vt & illam, adhibita tamen distinctione, approbasse Citramontanos omnes post *Cravet. dict. loc. nume. 36. ait Borchold. in tractat. de vsur. cap. 4 numer. 34.* Vltima ac tertia opinio assignatur Iohanni antiquo glossatori, qui hoc modo has dissentientes sententias conatus est in concordiam reducere, vt nimirum Bulgari locum habeat, quando reditus illi originem suam ducunt à promissione ex contractu vel stipulatione: Martini vero procedere, si debentur ex testamento, vel qualibet alia vltima voluntate, propterea quod sint plura legata, ideo in his plures præstationes requiri volunt. Et hæc Iohannis sententia à pluribus comprobatur, vti sunt *Accur. Bar. & alij, quos refert Boeri. dict. loc. num. 3.* & ex recentioribus illam comprobant *Schurff. consi. 10. num. 13. cent. 1. Balbus de præscript. 4. par. quæst. 4. par. 4. princ. num. 2. & 3.* qui tamen vtramque limitat ibid. *num. 4. & 5. Wesemb. in para. de annuis lega. num. 5. versic. sed & vsufruct. consulta. constit. Saxon. libr. 1. par. 1. quæst. 18. & lib 2. par. 1. quæst. 22* Et hi omnes pro confirmanda sua sententia, potissimum quo ad reditus qui ex contractu debentur, adducunt text. *in cap cum olim. de censib. & cap. de quarta. de præscriptio. l. 4. de annuis lega.* Ad hos qui promissi sunt in vltimo elogio allegant *dict. l. cum notissimi. §. in iis. C. de præscript. 30. annor.* Et quamvis hanc postremam opinionem Iohan. communem esse affirmet Boeri. *num. 3. & 4.* Martini tamen, inquit *dict. nume. 4.* de iure veriorem esse. Et hanc Martini sententiam post alios novissime late comprobat *Borchold. de vsufr. dict. ca. à num. 34. vsq; ad num. 40.* Sicuti & illam in Camera Imperiali receptam esse, testes habemus *Mynsing. cent. 3. obser 13. Gail. lib. 2. pract. observ observatio. 73. & 74.* qui vtrobique concludunt, semper ad futuras præstationes agi posse. Quemadmodum & hanc opinionem approbatam meminit in consistorio Palatinatus *Wurmserus in prax. observ. tit. de præscript. cap. 5.* prout illum allegat *Borchold. dict. loc. num 36. in fin.* Et iuxta modo dicta decidenda quoque est illa quæstio, si ab initio debitor promisisset decem quotannis solvenda, deinceps forte per 30. vel plures annos tantum solutio facta est in quinque. Quia non obstante præscriptione creditor petere potest integram summam promissam tempore obligationis per notata à Mynsing. *dict. observat. 13. in fin. Gail. dict. observa. 73. num. 2.* Quamvis in hoc Mynsing. repræhendatur à Frideric. *de mand. in Camer. extrah libr. 2. cap. 74. num. 20. par. 4.* Vt autem eo melius intelligatur (nam à paucis hoc intellectum esse, & multos in illo errasse testatur *Borchold. dict loc. num. 40. in fin.*) declaratione indiget, quomodo hæc sententia Martini † proprie sit 16

intelligenda, & secernenda à Bulgari & sequacium opinione, proinde id per exemplum declarabo, ponamus igitur. Caius debens Sempronio 20. florenos annuatim Calendis Ianuarii, cuius solutio facta non est à Caio ab ann. 1561. vsque ad ann. 1597. inclusive, & sic nedum 30. sed 37. anni elapsi sunt. Quæritur igitur vtrum Sempronius audiendus sit, si prædicto ann. 1597. omnes istos reditus à tempore cessationis peteret, aut præscriptione 30. & plurium annorum, sicuti Bulga. & sequaces voluerunt, removeatur in totum? Et respondendum est ex opinione Martini, Sempronium quidem removeri à petitione redituum, quos debebat Caius ab ann. 1561. vsque ad annum 1568. inclusive, quia cum hic respectu horum octo annorum, 30. anni & vltra sunt præterlapsi, merito hi reditus peti non possunt. Secus autem est quo ad sequentes. Nam quo ad reditum anni 1569. vsque ad ann. 1597. nondum 30. sed 29. demum excesserunt anni, respectu vero anni 1570. tantum elapsi sunt 28. anni & sic consequenter de reliquis dicendum est. Ex hac ratione, quod tempora præscriptionũ ab initio cuiusque anni computentur, per *dict. l. cum notissimi. §. penultim. C. de præscript. 30. an.* Singuli enim anni propriam habent præscriptionem, & singulis annis quibus cessatum est in solvendo annuo reditu, incipit currere hæc præscriptio 30. annorum, quam Dd. denotant, quando aiunt, in annuis reditibus singulos annos habere propriam præscriptionem, vti latius hoc declarat *Borchold. dict. cap. 4. de vsuris. numer. 40.* Illud quoque circa hunc articulum sciendum est, quanquam Boeri. *dict. loc. num. 4. & Guido Papæ prædict. dec. 406.* autument, quando cessatum esset in solutione horum redituum per centum annos, tunc omne ius tolli, hoc est non modo præteritos, sed etiam futuros præscriptos esse reditus. In hoc tamen quod nimis generaliter locuti fuerint, reprehenduntur à Cravet. *dict. loc. & num.* per rationes ibid. ab illo relatas, quem vnusquisque hac de re videre potest. Tandem pro complemento totius huius quæstionis, monendum restat hoc, in terris Electoris
17 Saxoniæ Augusti † per expressam constitutionem *par. 2. constit. 2.* approbatam esse opinionem Bulgari, nimirum has præstationes indistincte præscriptione 30. annorum, tam futuras quam præteritas tolli, iuxta quam sententiam teste *Borchold. dict. loc. num. 41.* Lipsenses & Witenbergenses quotidie pronunciant, & illum in tota servari Francia affirmat *Boeri. dict. decisi. in fin.* Et hanc sententiam quæ est Bulgari sine vlla distinctione inter præstationes competentes ex contractu vel testamento comprobat dom. Frider. *de manda. in Camer. extrah. lib. 2. cap. 74. num. 16. par. 4.* Sicuti idem Elector *constitut. 3. dict. par. 2.* comprobat sententiam illorum qui volunt quando solutio facta fuisset in minori summa, cum antea tempore obligationis maior

pro-

promissa fuerit omnino in totum præscriptionem locum sibi vendicare secutus in vtroque casu opinionem Schurphii *consi.10.à num.8.vsq. ad fin.cen. 1.* Additur tamen limitatio in hoc ab Electore Augusto.*dict.consti.3.* Nisi mala fides contra debitorem probari posset,quod scilic. tunc præscriptio non procedat.Probatur & hoc quoque in consulta.constit.Saxon.*lib.2.par. 1.quæst.21.in fin.* Redeundo autem ad institutum nostrum.in quibus differant † emphyteusis & feudum,post *Hotoman.in disputat.feud. cap.3.* *Borch. dict.cap.3.de feud.num.44.* refert 17. differentias, sicuti & similitudines illorum septem recensentur *ab Hotoman.ibid.* Et quinque etiam dissimilitudines contractus emphyteutici, & locationis ac conductionis enumerat idem *Borchold.dict.l.num.11.* de quo etiam videri *potest Sichardus in dict. Rubric.C. de iure emphyt.num.9. cum seq.Corra.in l.1.num.4.C.eod.tit.* qui & post Iason.*in dict.l.1.per tot.* in istis suis enarra.in princip.*num.13.cum seq.* etiam illas differentias prosequitur,quid distent inter se emphyteusis, census, superficies, libellus &precaria,quorum duorum postremorum naturam explicat quoque *Borchold.dict.loc.num.45.& 47.* Demum contractus, † vtrum in dubio censeatur emphyteuticus vel censiticus,de eo agit *Schurffi.consi.58.cent.1. numer.3.* & testatur,illum in dubio præsumi emphyteuticum, præsertim quãdo semper vniformis canon esset solutus,per gloss.quam in hoc communiter esse approbatam ab omnibus,inquit,*in l.2.in gloss.mag.verbo repellere. in fin.versicul.item quid si aliquis.C.de iure emphyt.* Idem affirmat *Clar.in §. emphytsis.quæst.1.num.3.* Vbi id similiter commune dicit *ex Bero.quæst.14.numer. 1.* Et quanquam *Bero. dict. loc. & in cap.1.de in integ.restit.* hoc in casu, præsertim quando esset lis de privatione,quia canon per tres vel duos annos non fuisset solutus,vlterius distinguat inter emphyteusim profanam & Ecclesiasticam,priori modo vult præsumptionem fieri, quod non sit emphyteuticus contractus celebratus,sed censiticus,propterea quod in odiosis non debeat fieri extensio: Et in his terminis, sine distinctione inter Ecclesiasticam & secularem emphyteusin,decidendo concludit Elector Saxoniæ Augustus *par.2.constit.39.§.fin.* Posteriori vero casu vult idem Bero.in emphyteuta scilicet Ecclesiæ,ob illius favorem fieri extensionem,& esse præsumptionem,quod contractus in dubio sit emphyteuticus. Quæ distinctio non improbatur in consultat.constitutio. Saxon. *libr. primo, par.1.quæst.14. & libr.2.par.1.quæst. 18. numer.5.& 6.* Tamen Clarus *dict. loc.* asserit, quod is illud,contractum scilicet potius præsumi emphyteuticum & non censiticum, intelligat procedere tam in concessione facta à privato, quam ab Ecclesia,cum iuxta illum,in vtroque casu eadem militet ratio quod & sequitur Mascard.*de probati.conclus.218.num.6.volum.1.& conclus.601.num. 9. volu. 2.* vbi

18

19

2.vbi id vtrobique commune dicit. Hæc igitur opinio, tam Schurffii quam Clari. præsertim & tum locum obtinet, quando saltem præstaretur parva pensio, & in pecunia. Cum propria sit forma contractus emphyteutici, vt quid minimum pro recognitione solvatur, sicuti in hoc omnes consentire inquit Clar. *dict. quæst. 1. num. 5. ex Natta consi. 49. post num. 7.* Si vero magna persolveretur pensio, quæ fructibus fere responderet, vel aliqua pars fructuum daretur, quod tunc in dubio præsumatur non emphyteuticus, sed censiticus contractus, concludere communiter scribentes ait idem Clar. *dict. num. 5. ex Cagno. in l. 2. num. 202. C. de rescind. vend.* Simili modo res se habet, si canon solutus non fuisset vniformis, quia vno anno plus quam alio, inspecta qualitate fructuum, datum est, & tunc possessor præsumitur colonus, & non emphyteuta. *Schurff. dict. consi. 58. num. 4. versi. & in dubio.* Et de his coniecturis agit etiam Menoch. *de præsum. li. 3. præsum. 105. & 106.* Sicuti Mynsinger. *consil. 78. numer. 9. cum seq. deca. 8.* refert quomodo emphyteusis probetur.

SVMMARIA §. 2.

1 *Emphyteuta emphyteusin transmittit ad hæredes.*

2 *Emphyteuta non solvens canonem intra tres annos, amittit emphyteusin, & num. 14. Quod est verum in emphyteusi civili. Nam in Ecclesiastica cessans per biennium, illam amittit. n. 11.*

3 *De substantia huius contractus num sit, vt perpetuo fundus concedatur in emphyteusin.*

4 *Triplici modo contractus emphyteuticus celebrari potest.*

5 *Vtrum res Ecclesiastica in perpetuum in emphyteusin concedi valeat.*

6 *Scriptura vt interveniat in contractu emphyteutico, de solennitate requiritur. Et quæ sit ratio. numer. 8. Nisi consuetudo specialis esset in contrarium. numero nono.*

7 *Ablativi absoluti inducunt conditionem.*

10 *Scriptura in contractu emphyteutico ex cursu temporis intervenisse præsumitur.*

12 *Tria tacite insunt in contractu emphyteutico, licet expresse de illis nihil dictum sit.*

13 *Particularia damna omnia pertinent ad emphyteutam.*

15 *Canonem esse solutum probare tenetur emphyteuta, Et quomodo hæc probatio rite fiat, remißive. n. 16.*

17 *Emphyteuta non solvens canonem intra triennium vel biennium, vtrum propria auctoritate expelli queat à domino.*

18 *Emphyteuta non solvens canonem, vtrum ipso iure ius suum amittat? Item vtrum moram purgare queat? Vel quando dominus recipiens pensionem, præsumatur illi condonasse pœnam caducitatis, remißive?*

§. 2. Wer

§.2. Wer † Erbzinß Güter hat/der mag derselbigen nicht entsagt/noch 1
jme auffgesagt werden sondern vererbet sie auff seine Erben *a.* Es were denn
† daß er den Erbzinß inn dreyen Jahren nacheinander nicht bezahlet hette/deñ 2
inn diesem Fall würde der Zinßmann deß Guts verlüstig. *b*

a *Text. est expreß. in dict. §. adeo 3. Institut. de loca. & conductio.* Proinde tradunt etiam emphyteusin ipso iure, sine nova investitura ad hæredem emphyteutæ devolvi. *Mynſ. conſi. 78. num. 5. deca. 8* Et nos supra §. præcedenti, in definitione emphyteusis, diximus, dari emphyteutæ fundum perpetuo colendum. Quod igitur cum explicatione quadam indigeat, tempus iam est vt id declaretur. Et primo sciendum est, non esse de substantia † huius con- 3
tractus, vt perpetuo concedatur fundus in emphyteusin. Sed quia vt plurimum in perpetuum dari solet, *l. 1. vbi & Iaſ. C. de iure emphyt.* Nam triplici
† modo hunc contractum celebrari posse constat: Primo ad certum 4
tempus, vt ad decem vel plures annos. Secundo in tertiam vel plures generationes. Tertio in perpetuum, vt quamdiu pensio solvatur, non possit auferri ab emphyteuta & eius hæredibus. Et de hac postrema specie loquitur auctor noster hic. *Schneid. in dict. §. adeo num. 6. Institut. de loca. & conductio. Cla. in §. emphyteusis. quæst. 28.* qui ibidem *num. 1.* refert quartam speciem, quando simpliciter datur, nulla temporis præfinitione adiecta, puta: concedo tibi hanc rem in emphyteusin. Et quamvis nonnulli hac in re distinguant inter emphyteusin Ecclesiasticam & prophanam, & in rebus Ecclesiasticis
† scilicet perpetuam emphyteusin constituere non posse autumant, *per* 5
Nov. 7. cap. 3. bene autem in rebus prophanis, per tradita à Wesemb. *in parat. si ager vectig. &c.* qui ibidem ob hoc discrimen duas emphyteusis species constitutas esse tradit: alteram Ecclesiasticam, quæ ad res Ecclesiæ: alteram civilem, quæ pertinet ad res privatorum, *Schneid. dict. loc. num. 8.* Tamen Clarus *dict. §. emphyteusis, quæst. 6. num. 3.* testatur, communem esse opinionẽ in contrarium, etiam res Ecclesiæ posse pro omnibus descendentibus, vsque in infinitum concedi in emphyteusin, sequitur *Zuſaria in tractat. de emphyt. num. 8.* Et hoc optime probatur per *Novell. 120.* vbi illud ius tantum porrigitur ad maiorem Ecclesiam Constantinopolitanam, in qua illud, vt *Cuiac. ibid. in princ.* loquitur, singulare est. Nam aliis Ecclesiis perpetuo emphyteusin constituere in bonis suis licet, *d. Novell. 120. ca. 6. Borchold. dict. cap. 3. num. 14.* in tantum etiamsi saltem simpliciter concessa esset, nihilominus in perpetuum concessa dicitur. *Clar. dict. §. emphyteusis. quæst. 28. num. 1. Borchold. cap. 3. de feud. num. 14. versi. & hac sententia.* Latius de hac materia, quando emphyteusis concessa sit, vel simpliciter, aut ad certum tempus, vel ad certam generationem, aut denique in infinitum, quomodo in illa succedant tam

descendentes quam extranei hæredes: item quid intersit inter illas concessiones, quo ad Ecclesiasticam & civilē emphyteusin, videri potest *Clar. dict. quæst. 28. per tot. & Borchold. dict. loc. num. 15. cum duobus sequentibus.* Vtrum autem ad solennitatem
6 tem ad solennitatem † huius contractus scriptura requiratur, controvertunt interpretes legum. Quod igitur attinet Emphyteusin Ecclesiasticam, in eo videntur maxima ex parte convenire, scripturam necessariam esse, *per l. iubemus. cum Authen. hoc ius porrectum. C. de sacrosanct. Eccles.* Sicuti & in reliquis alienationibus *cap. sine 12. quæst. 2. Wesemb. dict. loc.* Cuius rei ætiologia hæc est, quod in his maior requiratur solennitas quam in rebus profanis, *c. sine cap. 1. & 2. de reb. alie. non aliena. Covarru. lib. 2. varia. resolut. cap. 17. num. 1. & 2.* In civili maior subest disceptatio. Et Bart. *post gloss. in l. 1. in verbo scriptura. numer. 6.* concludit in illa scripturam non requiri, & hoc approbatum esse consuetudine, in quam sententiam etiam nonnulli alii transeunt, vti licet videre apud *Clar. quæst. 4. sequitur Cona. lib. 7. cap. 11. num. 6. Guido de Zusaria in dict. tract. de iure emphyt. num. 4. Mynsing. consi. 66. num. 5. deca. 7.* Qui itidem attestatur hoc de consuetudine servari, *idem Mynsing. consi. 78. num. 10. deca. 8.* vbi tamen ait Molinæum quoque esse in contraria sententia, ad quem omnino hac in parte se remittit. Et hāc receptiorē esse opinionē testatur *Wesem. in para. dict. loc. & in additio. ad Schneid. d. §. adeo. Insti. loca.* Ab hac tamen manifeste dissentit *Clar. dict. loc.* affirmans non solum contrarium esse commune, sed etiam negat alteram opinionem de consuetudine servari, quem in hoc sequitur *Mascardus de probatio. conclusio. 602. num. 1. cum seq. & conclus. 604. num. 4. volum. 2.* affirmans hoc esse de substantia huius contractus, vt nimirum scriptura interveniat, & idem asserit *Menoch. de præsumptio. lib. 3. præsump. 108. num. 2. Sichard. in dict. Rubr. C. hoc titul. num. 32. vsq; ad num. 36. Corrad. in dict. l. 1. num. 12. C. hoc tit. & Borchold. dict. cap. 3. num. 7. 8 & 9.* Ex quibus tres posteriores dicunt hoc probari per text. *in dict. l. 1.* ibi, scriptura interveniente,
7 qui sunt ablativi † absoluti, quorum natura est vt conditionem inducant *l. evictis de vsur. l. à testatore de condi. & demonstra. cum sim.* Sed conditio præcise & ad vnguem servanda est, *l. qui hæredi. §. 1. l. Mævius. de condi. & demon-*
8 *stra.* Et assignatur hæc ratio † ab Ange. *in dict. §. adeo,* quia res datur perpetuo vt sit apud recipientem, quam alias de facili posset recipiens, vel eius hæredes, dicere esse suam, proinde scripturam necessariam esse contendit *Schnei.*
9 *in dict. §. adeo. nume. 7.* Quando autem in specie † appareret, aliquo in loco consuetudinem esse in contrarium, merito illa observanda tunc esset, vt fa-
10 tetur *Clar. & fere omnes quos modo citavimus.* Sicuti ex cursu temporis † scripturam intervenisse præsumitur, *vt scriptum reliquit Menoch. dict. præsump. 108. num. 2. & præsum. 132. num. 88. lib. 3 Mascar. dict. conclus. 602. num. 15. volum. 2. Schur. consi.*

consi.49.num.2.cent.3. b *l.2.C.hoc tit.de iure emphyt.vbi & Dd.communiter, Clar. dict.loc.quæst.8.num.1.* Et hoc ita locum sibi vendicat in emphyteusi civili: † Verum in Ecclesiastica cessans per biennium, non solvendo canonem 11
amittit emphyteusin, per text.expressum in *Novell.7 & Authen.qui rem. C. de sacrosanct.Eccles.cap.potuit.extr.loca.* Quod ob favorem Ecclesiarum ita constitutum est. Hinc † licet in contractu emphyteutico nulla pacta per con- 12
trahentes interponantur, tamen in illo contractu semper insunt hæc tria, referente *Sichard.in l.2.num.3.C.hoc tit.ex gloss.in l.1.eod.tit.* Primum est, quod scilicet omnia particularia † damna, per quæ res non penitus perit, per- 13
tineant ad emphyteutam, totius vero rei interitus ad dominum, iuxta vulgatos rhythmos:

Si perit res tota, liberabitur Emphyteota:
Si vero pro parte, nulla liberabitur arte.

De quo videndus est *Sichard.in dict.Rub.C.de iure emphyt.num.20.cum seq. Corrasius in dict.l.1.C.eod.tit.num.13.vsq; ad fin.Clar.dict.quæst.8. num. 8.* Secundum
† id quod auctor noster hic refert, est scilicet, quod emphyteuta non sol- 14
vens canonem per triennium, amittat omne ius quod habet in emphyteusi. Et solutionem canonis † ipse emphyteuta probare debet, *Sichard.in l.2.* 15
C.hoc tit.num.17.Corasi.ibi.num.26.Pistor.quæst.22.num.3.part.1.Clar.quæst.10.numer.4. Et vtrum hæc probatio † fieri debeat per testes, vel scripturam, tra- 16
ctat *Mascard.dict.conclus.602.numer.5.cum seq.aliquot volum.2.* Tertium vero quod in hoc contractu per se inest, quale sit indicabo ad §. sequentem hoc titul.statim in princip. Sed circa hanc materiam, etiam inter alias quæstiones non minus controversa est & illa, vtrum emphyteuta ob non solutum canonem † intra triennium vel biennium possit propria auctoritate ex- 17
pelli? vt Clar. inquit *dict.loc.quæst.2.* in hac re tot pene esse sententias quot sunt capita. In qua fluctuatione mihi videtur vero consentanea magis esse opinio *Salycet.in dict.leg.2.num.2.C.hoc titu.* hoc modo distinguentis: aut de hoc expresse conventum est in contractu emphyteutico, vt nimirum in casum cessationis vel moræ propria auctoritate expellatur: vel nihil in specie de eo actum est. Primo casu dominum id propria auctoritate facere posse existimat: posteriori vero nequaquam. Et hanc sententiam quoque probat *Sichard.in dict.l.2.num.16. & Coler.de process.execut.par.1.cap.5.num.23. & 52.* Interim tamen nemo inficiari potest, etiam in priori casu melius esse, & securiorem facere dominum, si id etiam cum consensu & auctoritate præsidis vel iudicis in actum producat, per rationes relatas à Cole.*dict.loc.num.28.* sicuti ita in effectu concludit *Clar.alle.lo.* ad quod etiam faciunt notata à

Hotom. in § *ius autem gentium. Institu. de iure natura. gent. & ciu. & in d.* §. *adeo. Institut. de locat. & conduct.* illum iuris gentium, & non ciuilis esse, *Borchold. d. c. 3. n. 3.* Interim tamen facile concedo cum *Cuiac. in C. hoc titul. de iure emphyt.* illum quoad consensum & originem, iuris gentium dici posse, præsertim cum apud alias gentes hunc contractum in vsu fuisse, ex dict. loc. Aristot.
6 constet. Nominatum & stricti iuris † esse hunc contractum inde apparet, quod elegans nomen ex dict. lege Zenoniana accepit: sicuti & inde stricti iuris vocitatur, propter formam & legem ipsi ab eodem Zenone præscriptam, *Iason in leg. prima, Codic. de iure emphyteut. Wesenbecius.*
7 *dict. loc.* † tum quod huius contractus vel actionis, quæ inde producitur, non fiat mentio *in paragraph. actionum. vigesimo octauo, Institut. de action.* Et illos contractus esse stricti iuris, qui ibidem non recensentur, ex communi Dd. opinione fatetur *Schneid. in Inst. de obl. verb. de contractib. n. 18.* Quamuis Wesemb. *d. l.* non neget *Cona. lib. 7. cap. 12.* probabiliter huic contradicere. Dictum est vltimo loco in definitione dominum fundum suum dare in emphyteusin, retento directo dominio. Ex illis constat primo, omnẽ
8 omnino qui fundum † vel prædium possidet, posse constituere in illo ius emphyteuticarium. Et licet proprie emphyteusis constituatur in agris vel prædiis ciuitatum vel municipiorum, *l. 1. si ager vecti. peta. cum simi.* tamen in priuatorum etiam prædiis constitui posse, inde constat, quod ciuitates priuatorum loco habeantur, *l. eum qui vectigal. de verb. sign. Borchol. d. l. nu. 4.* Dein-
9 de apparet ex illis, emphyteusin † non nisi in rebus solo cohærentib. constitui posse, *dict. l. 1. si ager vectiga. & c. Iason in l. 1. nume. 101. C. de iure emphyteut. Mynsi. consil. 66. n. 11. deca. 7.* Nam in mobilibus, quæ vsu non meliorantur, sed aut pereunt vtendo, aut fiunt deteriores, *l. lex qua 22. C. de admi. tuto.* constitui & retineri directum dominium, nec vtile alicui concedi facile potest, *Wesenbec. d. l.* Naturam vocabuli, perpetuo, in §. seq. declarabo. Denique adiectum est, vt id melius & cultius reddatur, certaque pensio præstetur.
10 Eo enim fine † res in emphyteusin conceditur, vt agri inculti & steriles per culturam meliorentur, *l. 2 & 3. C. de iur. emphyt.* A quo igitur fine, vt dixi supra, nomen accepit, tanquam à subtiliore parte culturæ, insitionis & plantationis scilicet. Et cum directum dominium penes dantem maneat, necesse est vt in illius recognitionem certam quotannis pensionem soluat. *Wesembec. dict. loc. Corra. ibi. numero decimo, allegans ad hoc Authentic. qui res, ibid. nec quod dedit. Codic. de sacrosanct. Eccles. l. priuatæ. Codic. de excus. mune. libro decimo.*

11 Hinc igitur insurgit quæstio, an sine præstatione † census vel canonis, emphyteusis consistere valeat? Pro cuius resolutione sciendum est, nonnullos

nullos ex Doctorib. in ea opinione esse, quod sit de substantia huius contractus, vt in initio emphyteuta certam quantitatem præstet, quemadmodum videre licet apud *Iason. in dict. l. prima, cum sequent. Codic. de iure emphyteut.* Sed hanc sententiam impugnat post *Iason. Clar. libro quarto sentent. §. emphyteusis. quæstione tertia.* dicens ex Bartol. *in l. si mihi & Titio. post numer. quartum, de verbor. obligation.* quod quis emphyteusin dupliciter consequi possit, scilicet titulo lucratiuo, & titulo oneroso. Et dicitur haberi titulo oneroso, quando à principio præstatur illa quantitas, & postea constituitur modicus census annuus: lucratiuo autem haberi dicitur, quando à principio non præstatur illa quantitas, sed tantum constituitur annuus reditus. *Iason dict. loc. numero tertio, vbi & Sichard. in Rubric. Codic. de iure emphyteut. numero septimo*, sententiam hanc communem dicit: sequitur *Corra. dict. loco. numero vndecimo.* Quando autem quærimus, vtrum necesse sit, vt annua pensio promittatur ab emphyteuta? In eo, vt ex iam relatis constat, concludunt Doctores quod sic, & hoc expresse probatur per *l. primam. §. primo, si ager vectigal. dicto §. adeo. Institut. de locat. & conduction. Corra. allegat. loco.* Proinde ait VVesenbecius: *citato loco fere in fin.* in initio sine constitutione canonis contractum emphyteuticum celebrari non posse, quia is principaliter datur in recognitionem dominii, & non propter vsum rei, *Gail. libro secundo, obseruat. pract. obseruation. trigesima septima, numero vigesimo quinto.* Quamuis non neget VVesenbecius ibidem dominium recognosci posse sine pensione, & quod illam dominus tacite vel expresse emphyteutæ remittere queat, iure dominii manente, & durante nihilominus emphyteusi. Sicuti in simili habemus exemplũ in emptione & vẽditione, quia in illa requiritur quidem, vt pretium consistat in pecunia numerata, *§. item pretium. Institut. de emption. & vendition.* potest tamen ex post facto aliud solui. *l. pretii. nona. Codic. de rescind. vendi.* quia semper inspici † debet quid conuentum est, non quid ex post facto subsequitur, *argument. l. secunda, §. primo, de contrahen. emptio.* Porro non solum, vt iam diximus, acquiritur emphyteusis † pactis & stipulationibus, *dicta leg. prima, Codic. de iure emphyteut. & dict. §. adeo.* sed etiam vltima voluntate, *l. tertia & sexta, de vsufruct. l. 1. §. sed & 7. de superfic.* imo & præscriptione † quoque longissimi temporis. Vt puta si quis fundum Ecclesiasticum, ciuitatis vel fisci possederit per quadraginta annos, priuati vero per triginta, annuumque canonem persoluit: ex eo præsumitur emphyteusin concessam esse, quamuis de eo expresse non constet, *argument. l. fin. vbi & Bartolus. Codic. de fund. patrimon. libro vndecimo, l. omnes. C. de præscription. 30. vel 40. annorum. Clar. d. §. emphyteusis. quæstio. 7. Schurffius consi.*

(margin numbers beside lines: 11 at "semper inspici †", 12 at "lum, vt iam diximus", 13 at "scriptione †")

consi. 49. centur. 3. per tot. vbi hanc opinionem communem dicit *numer. 2. in fin.* Et quamuis Mascard. *de probatio. conclusio. 337. num. 2. volum. 1. & conclusi. 603. num. 5. volum.* 2. referat, multos esse qui per solutionem census, minoris temporis spacio factam, puta 10. vel 20. annorum, volunt emphyteuticum contractum præscribi posse: tamen multi alii, vti quoque videre licet apud eundem Mascard. *dict. conclus. 337. num. 1.* contrarium asserunt, requirentes ad hoc præscriptionem 30. annorum, & 40. in bonis Ecclesiasticis, prout supra dixi; Approbat quoque Mynsin. *consi. 4. num. 32. deca. 1.* Et hanc opinionem receptam esse testatur Menochi. *de præsumptio. præsumpt. 108. nu.*
14 *4. & 5. lib. 3.* Quid autem vice versa, vtrum emphyteuta libertatem † & dominium directum, vt vocant, præscribere possit, non minus quæstionis est. Qua in re distinguunt: aut emphyteuta mutauit causam possessionis, aut non. Priori casu, si non mutauit causam, præscriptio non currit, alieno enim nomine possidet, etiamsi canonem non soluerit, *l. 2. l. cum notissimi. C. de præscriptio. 30. anno* Hinc inquit Mynsing. *consi. 66. num. 7. deca. 7.* Si per legitima documenta ostendi queat rem aliquam esse emphyteuticam, etiamsi quis illam tanquam propriam diu possederit, hoc tamen non nocet domino: quia emphyteuta contra dominum nunquam præscribit *per allegat. ibi. ab illo. & idem Myns. consi. 68. num. 15. deca. 8. id similiter ita affirmat.* Secundo casu, quia inficiatus est rem esse emphyteuticam, contra dominum petentem canonem, & tunc post lapsum 30. annorum, cum ciuiliter inceperit possidere, directum dominium, ob patientiam domini, præscriptione acquiritur *per l. secundam vbi & Bartolus numero secundo, l. omnes. quarta, in fine. l. si quis emptione. octaua, Codic. de præscription. triginta annor. Corra. in leg. seruitutes. decimaquarta, numero duodecimo, de seruitut. & libr. sexto, miscella. capitul vigesimo, Wesenbec. dict. loc. fere in fine.* Porro circa hanc materiam elegans nobis excutienda offert sese quæstio: Vtrum scilicet
15 emphyteuta non soluens canonem † per longissimum tempus, immunitatem illius tam præteriti quam futuri consequatur? Pro cuius resolutione sciendum est, teste *Boeri. decis. Burdega. 336.* circa hanc quæstionem esse tres diuersissimas opiniones. Et prima est Martini de Fano, *in l. cum notissimi §. in iis. Cod. de præ 30. annorum.* dicentis, præscriptionem contra præstationes has non currere, siue ex contractu, siue ex vltima volūtate debeantur, quia tot sunt præscriptiones, inquit, quot sunt anni, ideo currere nequit, nisi à principio cuiuslibet anni: & hanc Martini sententiam plures deinceps comprobarunt, quos refert *Boeri. ibidem numero primo*, sicuti & in illam omnes Vltramontani iuerunt, referente *Crauet. de antiqui. tempo. p. 4. vers. materia ista est singularis. n. 34.* Secunda adscribitur Bulgaro *in d. §. in iis.*

qui

qui statuit vnam sufficere præscriptionem, tam pro futuris quam pro præteritis præstationibus, nulla itidem adhibita distinctione inter contractus & testamenta. Et qui hanc Bulgari sententiam secuti sunt, itidem referuntur *à Boerio dict. decis. num. 2.* pro vt & illam, adhibita tamen distinctione, approbasse Citramontanos omnes post *Cravet. dict. loc. nume. 36. ait Borchold. in tractat. de vsur. cap. 4 numer. 34.* Vltima ac tertia opinio assignatur Iohanni antiquo glossatori, qui hoc modo has dissentientes sententias conatus est in concordiam reducere, vt nimirum Bulgari locum habeat, quando reditus illi originem suam ducunt à promissione ex contractu vel stipulatione: Martini vero procedere, si debentur ex testamento, vel qualibet alia vltima voluntate, propterea quod sint plura legata, ideo in his plures præstationes requiri volunt. Et hæc Iohannis sententia à pluribus comprobatur, vti sunt *Accur. Bar. & alij, quos refert Boeri. dict. loc. num. 3.* & ex recentioribus illam comprobant *Schurfi. consi. 10. num. 13. cent. 1. Balbus de præscript. 4. par. quæst. 4. par. 4. princ. num. 2. & 3.* qui tamen vtramque limitat ibid. *num. 4. & 5.* *Wesemb. in para. de annuis lega. num. 5. versic. sed & vsufruct. consulta. constit. Saxon. libr. 1. par. 1. quæst. 18. & lib 2. par. 1. quæst. 22* Et hi omnes pro confirmanda sua sententia, potissimum quo ad reditus qui ex contractu debentur, adducunt text. *in cap cum olim. de censib. & cap. de quarta. de præscriptio. l. 4. de annuis lega.* Ad hos qui promissi sunt in vltimo elogio allegant *dict. l. cum notissimi. §. in iis. C. de præscript. 30. annor.* Et quamvis hanc postremam opinionem Iohan. communem esse affirmet Boeri. *num. 3. & 4.* Martini tamen, inquit *dict. nume. 4.* de iure veriorem esse. Et hanc Martini sententiam post alios novissime late comprobat *Borchold. de vsufr. dict. ca. à num. 34. vsq. ad num. 40.* Sicuti & illam in Camera Imperiali receptam esse, testes habemus *Mynsing. cent. 3. obser 13. Gail. lib. 2. pract. observ observatio. 73. & 74.* qui vtrobique concludunt, semper ad futuras præstationes agi posse. Quemadmodum & hanc opinionem approbatam meminit in consistorio Palatinatus *Wurmserus in prax. observ. tit. de præscript. cap. 5.* prout illum allegat *Borchold. dict. loc. num 36. in fin.* Et iuxta modo dicta decidenda quoque est illa quæstio, si ab initio debitor promisisset decem quotannis solvenda, deinceps forte per 30. vel plures annos tantum solutio facta est in quinque. Quia non obstante præscriptione creditor petere potest integram summam promissam tempore obligationis per notata à Mynsing. *dict. observat. 13. in fin. Gail. dict. observa. 73. num. 2.* Quamvis in hoc Mynsing. repræhendatur à Frideric. *de mand. in Camer. extrah libr. 2. cap. 74. num. 20. par. 4.* Vt autem eo melius intelligatur (nam à paucis hoc intellectum esse, & multos in illo errasse testatur *Borchold. dict. loc. num. 40. in fin.*) declaratione indiget, quomodo hæc sententia Martini † proprie sit 16

 in-

intelligenda, & secernenda à Bulgari & sequacium opinione, proinde id per exemplum declarabo, ponamus igitur. Caius debens Sempronio 20. florenos annuatim Calendis Ianuarii, cuius solutio facta non est à Caio ab ann. 1561. vsque ad ann. 1597. inclusive, & sic nedum 30. sed 37. anni elapsi sunt. Quæritur igitur vtrum Sempronius audiendus sit, si prædicto ann. 1597. omnes istos reditus à tempore cessationis peteret, aut præscriptione 30. & plurium annorum, sicuti Bulga. & sequaces voluerunt, removeatur in totum? Et respondendum est ex opinione Martini, Sempronium quidem removeri à petitione redituum, quos debebat Caius ab ann. 1561. vsque ad annum 1568. inclusive, quia cum hic respectu horum octo annorum, 30. anni & vltra sunt præterlapsi, merito hi reditus peti non possunt. Secus autem est quo ad sequentes. Nam quo ad reditum anni 1569. vsque ad ann. 1597. nondum 30. sed 29. demum excesserunt anni, respectu vero anni 1570. tantum elapsi sunt 28. anni & sic consequenter de reliquis dicendum est. Ex hac ratione, quod tempora præscriptionū ab initio cuiusque anni computentur, per *dict. l. cum notissimi. §. penultim. C. de præscript. 30. an.* Singuli enim anni propriam habent præscriptionem, & singulis annis quibus cessatum est in solvendo annuo reditu, incipit currere hæc præscriptio 30. annorum, quam Dd. denotant, quando aiunt, in annuis reditibus singulos annos habere propriam præscriptionem, vti latius hoc declarat *Borchold. dict. cap. 4. de vsuris. numer. 40.* Illud quoque circa hunc articulum sciendum est, quanquam Boeri. *dict. loc. num. 4. & Guido Papæ prædict. dec. 406.* autument, quando cessatum esset in solutione horum redituum per centum annos, tunc omne ius tolli, hoc est non modo præteritos, sed etiam futuros præscriptos esse reditus. In hoc tamen quod nimis generaliter locuti fuerint, reprehenduntur à Cravet. *dict. loc. & num.* per rationes ibid. ab illo relatas, quem vnusquisque hac de re videre potest. Tandem pro complemento totius huius quæstionis, monendum restat hoc, in terris Electoris
17 Saxoniæ Augusti † per expressam constitutionem *par. 2. constit. 2.* approbatam esse opinionem Bulgari, nimirum has præstationes indistincte præscriptione 30. annorum, tam futuras quam præteritas tolli, iuxta quam sententiam teste *Borchold. dict. loc. num. 41.* Lipsenses & Witenbergenses quotidie pronunciant, & illum in tota servari Francia affirmat *Boeri. dict. decisi. in fin.* Et hanc sententiam quæ est Bulgari sine vlla distinctione inter præstationes competentes ex contractu vel testamento comprobat dom. Frider. *de manda. in Camer. extrah. lib. 2. cap. 74. num. 16. par. 4.* Sicuti idem Elector *constitut. 3. dict. par. 2.* comprobat sententiam illorum qui volunt quando solutio facta fuisset in minori summa, cum antea tempore obligationis maior

pro-

promissa fuerit omnino in totum præscriptionem locum sibi vendicare secutus in vtroque casu opinionem Schurphii *consi.10.à num.8.vsq. ad fin.cen. 1.* Additur tamen limitatio in hoc ab Electore Augusto.*dict.consti.3.* Nisi mala fides contra debitorem probari posset,quod scilic. tunc præscriptio non procedat.Probatur & hoc quoque in consulta.constit.Saxon.*lib.2.par. 1.quæst.21.in fin.* Redeundo autem ad institutum nostrum.in quibus differant † emphyteusis & feudum,post *Hotoman.in disputat.feud. cap.35. Borch. dict.cap.3.de feud.num.44.*refert 17. differentias, sicuti & similitudines illorum septem recensentur *ab Hotoman.ibid.* Et quinque etiam dissimilitudines contractus emphyteutici, & locationis ac conductionis enumerat idem *Borchold.dict.l.num.11.*de quo etiam videri potest *Sichardus in dict. Rubric.C. de iure emphyt.num.9.cum seq.Corra.in l.1.num.4.C.eod.tit.* qui & post Iason.*in dict.l.1.per tot.*in istis suis enarra.in princip.*num.13.cum seq.* etiam illas differentias prosequitur,quid distent inter se emphyteusis, census, superficies, libellus &precaria,quorum duorum postremorum naturam explicat quoque *Borchold.dict.loc.num.45.& 47.*Demum contractus, † vtrum in dubio censeatur emphyteuticus vel censiticus,de eo agit *Schurffi.consi.58.cent.1. numer.3.*& testatur,illum in dubio præsumi emphyteuticum, præsertim quãdo semper vniformis canon esset solutus,per gloss.quam in hoc communiter esse approbatam ab omnibus,inquit,*in l.2.in gloss.mag.verbo repellere. in fin.versicul.item quid si alt quis.C.de iure emphyt.*Idem affirmat *Clar.in §. emphytsis.quæst.1.num.3.*Vbi id similiter commune dicit *ex Bero.quæst.14.numer. 1.* Et quanquam *Bero. dict. loc. & in cap.1.de in integ.restit.* hoc in casu, præsertim quando esset lis de privatione,quia canon per tres vel duos annos non fuisset solutus,vlterius distinguat inter emphyteusim profanam & Ecclesiasticam,priori modo vult præsumptionem fieri, quod non sit emphyteuticus contractus celebratus,sed censiticus,propterea quod in odiosis non debeat fieri extensio: Et in his terminis, sine distinctione inter Ecclesiasticam & secularem emphyteusin,decidendo concludit Elector Saxoniæ Augustus *par.2.constit.39.§.fin.* Posteriori vero casu vult idem Bero in emphyteuta scilicet Ecclesiæ,ob illius favorem fieri extensionem,& esse præsumptionem,quod contractus in dubio sit emphyteuticus. Quæ distinctio non improbatur in consultat.constitutio. Saxon. *libr. primo, par.1.quæst.14. & libr.2.par.1.quæst. 18. numer.5.& 6.* Tamen Clarus *dict. loc.* asserit, quod is illud,contractum scilicet potius præsumi emphyteuticum & non censiticum, intelligat procedere tam in concessione facta à privato, quam ab Ecclesia,cum iuxta illum,in vtroque casu eadem militet ratio quod & sequitur Mascard.*de probati.conclus.218.num.6.volum.1.& conclus.601.num. 9. volu. 2.*vbi

2.vbi id vtrobique commune dicit. Hæc igitur opinio, tam Schurffii quam Clari. præsertim & tum locum obtinet, quando saltem præstaretur parva pensio, & in pecunia. Cum propria sit forma contractus emphyteutici, vt quid minimum pro recognitione solvatur, sicuti in hoc omnes consentire inquit Clar. *dict. quæst. 1. num. 5. ex Natta consi. 49. post num. 7.* Si vero magna persolveretur pensio, quæ fructibus fere responderet, vel aliqua pars fructuum daretur, quod tunc in dubio præsumatur non emphyteuticus, sed censiticus contractus, concludere communiter scribentes ait idem Clar. *dict. num. 5. ex Cagno. in l. 2. num. 202. C. de rescind. vend.* Simili modo res se habet, si canon solutus non fuisset vniformis, quia vno anno plus quam alio, inspecta qualitate fructuum, datum est, & tunc possessor præsumitur colonus, & non emphyteuta. *Schurff. dict. consi. 58. num. 4. versi. & in dubio.* Et de his coniecturis agit etiam Menoch. *de præsum. li. 3. præsum. 105. & 106.* Sicuti Mynsinger. *consil. 78. numer. 9. cum seq. deca. 8.* refert quomodo emphyteusis probetur.

SVMMARIA §. 2.

1 *Emphyteuta emphyteusin transmittit ad hæredes.*

2 *Emphyteuta non solvens canonem intra tres annos, amittit emphyteusin, & num. 14. Quod est verum in emphyteusi civili. Nam in Ecclesiastica cessans per biennium, illam amittit. n. 11.*

3 *De substantia huius contractus num sit, vt perpetuo fundus concedatur in emphyteusin.*

4 *Triplici modo contractus emphyteuticus celebrari potest.*

5 *Vtrum res Ecclesiastica in perpetuum in emphyteusin concedi valeat.*

6 *Scriptura vt interveniat in contractu emphyteutico, de solennitate requiritur. Et quæ sit ratio. numer. 8. Nisi consuetudo specialis esset in contrarium. numero nono.*

7 *Ablativi absoluti inducunt conditionem.*

10 *Scriptura in contractu emphyteutico ex cursu temporis intervenisse præsumitur.*

12 *Tria tacite insunt in contractu emphyteutico, licet expresse de illis nihil dictum sit.*

13 *Particularia damna omnia pertinent ad emphyteutam.*

15 *Canonem esse solutum probare tenetur emphyteuta, Et quomodo hæc probatio rite fiat, remißive. n. 16.*

17 *Emphyteuta non solvens canonem intra triennium vel biennium, vtrum propria auctoritate expelli queat à domino.*

18 *Emphyteuta non solvens canonem, vtrum ipso iure ius suum amittat? Item vtrum moram purgare queat? Vel quando dominus recipiens pensionem, præsumatur illi condonasse pœnam caducitatis, remißive?*

§. 2. Wer

§. 2. Wer † Erbzinß Güter hat / der mag derselbigen nicht entsatzt / noch 1
jme auffgesagt werden sondern vererbet sie auff seine Erben *a*. Es were denn
† daß er den Erbzinß inn dreyen Jahren nacheinander nicht bezahlet hette / deñ 2
inn diesem Fall würde der Zinßmann deß Guts verlüstig. *b*

a *Text. est expreß. in dict. §. adeo 3. Institut. de loca. & conductio.* Proinde tradunt etiam emphyteusin ipso iure, sine nova investitura ad hæredem emphyteutæ devolvi *Mynſ. consi. 78. num. 5. deca. 8.* Et nos supra §. præcedenti, in definitione emphyteusis, diximus, dari emphyteutæ fundum perpetuo colendum. Quod igitur cum explicatione quadam indigeat, tempus iam est vt id declaretur. Et primo sciendum est, non esse de substantia † huius con- 3
tractus, vt perpetuo concedatur fundus in emphyteusin. Sed quia vt plurimum in perpetuum dari solet, *l. 1. vbi & Iaſ. C. de iure emphyt.* Nam triplici
† modo hunc contractum celebrari posse constat: Primo ad certum 4
tempus, vt ad decem vel plures annos. Secundo in tertiam vel plures generationes. Tertio in perpetuum, vt quamdiu pensio solvatur, non possit auferri ab emphyteuta & eius hæredibus. Et de hac postrema specie loquitur auctor noster hic. *Schneid. in dict. §. adeo num. 6. Institut. de loca. & conductio. Cla. in §. emphyteusis. quæst. 28.* qui ibidem *num. 1.* refert quartam speciem, quando simpliciter datur, nulla temporis præfinitione adiecta, puta: concedo tibi hanc rem in emphyteusin. Et quamvis nonnulli hac in re distinguant inter emphyteusin Ecclesiasticam & prophanam, & in rebus Ecclesiasticis
† scilicet perpetuam emphyteusin constituere non posse autumant, *per* 5
Nov. 7. cap. 3. bene autem in rebus prophanis, per tradita à Wesemb. *in parat. si ager vectig. &c.* qui ibidem ob hoc discrimen duas emphyteusis species constitutas esse tradit: alteram Ecclesiasticam, quæ ad res Ecclesiæ: alteram civilem, quæ pertinet ad res privatorum, *Schneid. dict. loc. num. 8.* Tamen Clarus *dict. §. emphyteusis, quæst. 6. num. 2.* testatur, communem esse opinionẽ in contrarium, etiam res Ecclesiæ posse pro omnibus descendentibus, vsque in infinitum concedi in emphyteusin, sequitur *Zusaria in tractat. de emphyt. num. 8.* Et hoc optime probatur per *Novell. 120.* vbi illud ius tantum porrigitur ad maiorem Ecclesiam Constantinopolitanam, in qua illud, vt *Cuiac. ibid. in princ.* loquitur, singulare est. Nam aliis Ecclesiis perpetuo emphyteusin constituere in bonis suis licet, *d. Novell. 120. ca. 6. Borchold. dict. cap. 3. num. 14.* in tantum etiamsi saltem simpliciter concessa esset, nihilominus in perpetuum concessa dicitur. *Clar. dict. §. emphyteusis. quæst. 28. num. 1. Borchold. cap. 3. de feud. num. 14. versi. & hac sententia.* Latius de hac materia, quando emphyteusis concessa sit, vel simpliciter, aut ad certum tempus, vel ad certam generationem, aut denique in infinitum, quomodo in illa succedant tam

descendentes quam extranei hæredes: item quid intersit inter illas concessiones, quo ad Ecclesiasticam & civilẽ emphyteusin, videri potest *Clar. dict. quæst. 28. per tot. & Borchold. dict. loc. num. 15. cum duobus sequentibus.* Vtrum au-
6 tem ad solennitatem † huius contractus scriptura requiratur, controvertunt interpretes legum. Quod igitur attinet Emphyteusin Ecclesiasticam, in eo videntur maxima ex parte convenire, scripturam necessariam esse, *per l. iubemus. cum Authen. hoc ius porrectum. C. de sacrosanct. Eccles.* Sicuti & in reliquis alienationibus *cap. fine 12. quæst. 2. Wesemb. dict. loc.* Cuius rei ætiologia hæc est, quod in his maior requiratur solennitas quam in rebus profanis, *c. fine cap. 1. & 2. de reb. alie. non aliena. Covarru. lib. 2. varia. resolut. cap. 17. num. 1. & 2.* In civili maior subest disceptatio. Et Bart. *post gloss. in l. 1. in verbo scriptura. numer. 6.* concludit in illa scripturam non requiri. & hoc approbatum esse consuetudine, in quam sententiam etiam nonnulli alii transeunt, vti licet videre apud *Clar. quæst. 4. sequitur Cona. lib. 7. cap. 11. num. 6. Guido de Zusaria in dict. tract. de iure emphyt. num. 4. Mynsing. consi. 66. num. 5. deca. 7.* Qui itidem attestatur hoc de consuetudine servari, *idem Mynsing. consi. 78. num. 10. deca. 8.* vbi tamen ait Molinæum quoque esse in contraria sententia, ad quem omnino hac in parte se remittit. Et hãc receptiorẽ esse opinionẽ testatur *Wesem. in para. dict. loc. & in additio. ad Schneid. d. §. adeo. Insti. loca.* Ab hac tamen manifeste dissentit *Clar. dict. loc.* affirmans non solum contrarium esse commune, sed etiam negat alteram opinionem de consuetudine servari, quem in hoc sequitur *Mascardus de probatio. conclusio. 602. num. 1. cum seq. & conclus. 604. num. 4. volum. 2.* affirmans hoc esse de substantia huius contractus, vt nimirum scriptura interveniat, & idem asserit *Menoch. de præsumptio. lib. 3. præsump. 108. num. 2. Sichard. in dict. Rubr. C. hoc titul. num. 32. vsq; ad num. 36. Corrad. in dict. l. 1. num. 12. C. hoc tit. & Borchold. dict. cap. 3. num. 7. 8. & 9.* Ex quibus tres posteriores dicunt hoc probari per text. *in dict. l. 1.* ibi, scriptura interveniente,
7 qui sunt ablativi † absoluti, quorum natura est vt conditionem inducant. *l. evictis de vsur. l. à testatore de condi. & demonstra. cum sim.* Sed conditio præcise & ad vnguem servanda est, *l. qui hæredi. §. 1. l. Mævius. de condi. & demon-*
8 *stra.* Et assignatur hæc ratio † ab Ange. *in dict. §. adeo,* quia res datur perpetuo vt sit apud recipientem, quam alias de facili posset recipiens, vel eius hæredes, dicere esse suam, proinde scripturam necessariam esse contendit *Schnei.*
9 *in dict. §. adeo. nume. 7.* Quando autem in specie † appareret, aliquo in loco consuetudinem esse in contrarium, merito illa observanda tunc esset, vt fa-
10 tetur *Clar. & fere omnes quos modo citavimus.* Sicuti ex cursu temporis † scripturam intervenisse præsumitur, *vt scriptum reliquit Menoch. dict. præsump. 108. num. 2. & præsum. 132. num. 88. lib. 3 Mascar. dict. conclus. 602. num. 15. volum. 2. Schur. consi.*

consi.49.num.2.cent.3. b *l.2.C.hoc tit.de iure emphyt.vbi & Dd.communiter, Clar. dict.loc.quæst.8.num.1.* Et hoc ita locum sibi vendicat in emphyteusi civili: † Verum in Ecclesiastica cessans per biennium, non solvendo canonem 11
amittit emphyteusin, per text. expressum in *Novell.7 & Authen.qui rem. C. de sacrosanct.Eccles.cap.potuit.extr.loca.* Quod ob favorem Ecclesiarum ita constitutum est. Hinc † licet in contractu emphyteutico nulla pacta per con- 12
trahentes interponantur, tamen in illo contractu semper insunt hæc tria, referente *Sichard.in l.2.num.3.C.hoc tit.ex gloss.in l.1.eod.tit.* Primum est, quod scilicet omnia particularia † damna, per quæ res non penitus perit, per- 13
tineant ad emphyteutam, totius vero rei interitus ad dominum, iuxta vulgatos rhythmos:

Si perit res tota, liberabitur Emphyteota:
Si vero pro parte, nulla liberabitur arte.

De quo videndus est *Sichard.in dict.Rub.C.de iure emphyt.num.20.cum seq. Corrasius in dict.l.1.C.eod.tit.num.13.vsq; ad fin. Clar. dict.quæst.8. num. 8.* Secundum † id quod auctor noster hic refert, est scilicet, quod emphyteuta non sol- 14
vens canonem per triennium, amittat omne ius quod habet in emphyteusi. Et solutionem canonis † ipse emphyteuta probare debet, *Sichard.in l.2.* 15
C.hoc tit.num.17.Corasi.ibi.num.26.Pistor.quæst.22.num.3.part.1.Clar.quæst.10.numer.4. Et vtrum hæc probatio † fieri debeat per testes, vel scripturam, tra- 16
ctat *Mascard. dict. conclus. 602. numer.5.cum seq.aliquot volum.2.* Tertium vero quod in hoc contractu per se inest, quale sit indicabo ad §. sequentem hoc titul. statim in princip. Sed circa hanc materiam, etiam inter alias quæstiones non minus controversa est & illa, vtrum emphyteuta ob non solutum canonem † intra triennium vel biennium possit propria auctoritate ex- 17
pelli? vt Clar. inquit *dict.loc.quæst.2.* in hac re tot pene esse sententias quot sunt capita. In qua fluctuatione mihi videtur vero consentanea magis esse opinio *Salycet.in dict.leg.2.num.2.C.hoc titu.* hoc modo distinguentis: aut de hoc expresse conventum est in contractu emphyteutico, vt nimirum in casum cessationis vel moræ propria auctoritate expellatur: vel nihil in specie de eo actum est. Primo casu dominum id propria auctoritate facere posse existimat: posteriori vero nequaquam. Et hanc sententiam quoque probat *Sichard.in dict.l.2.num.16.& Coler.de process.execut.par.1.cap.5.num.23.& 52.* Interim tamen nemo inficiari potest, etiam in priori casu melius esse, & securiorem facere dominum, si id etiam cum consensu & auctoritate præsidis vel iudicis in actum producat, per rationes relatas à Cole.*dict.loc.num.28.* sicuti ita in effectu concludit *Clar.alle.lo.* ad quod etiam faciunt notata à

Mm 2 Corra.

18 Corra. *in dict. l. 2. num. 17.* An autem emphyteuta ipso iure, † propter non solutum canonem, iure suo cadat, vel requiratur sententia iudicis privativa, de eo videri potest constitut. provinci. Electoris Augusti *par. 2. constitut. 38. Clar. dict. loc. quæst. 9. Mynsing. cent. 3. obser. 65. Borchold. de feud. dict. cap. 3. nu. 24. cum sequent. Consulta. constitut. Saxon. lib. 1. par. 1. quæst 13. per to.* Vbi *num. 1.* dicitur communem esse sententiam quando dominus voluntatem suam declaravit se velle emphyteutam privatum esse, quod nec alius processus nec alia sententia requiratur. Libro vero *2. par. 1. quæst. 17. dict. consul constit. Saxon. num. 3.* affirmatur Scabinos in hoc concordare, ad hanc privationem sententiam declaratoriam requiri. Sicuti & de illa, num emphyteuta moram purgare queat, tract. idem *Borchold. ibid. numer. 32. Sichard. in dict. l. 2. num. 20. & 21. Corrad. ibi. num. 6.* Quemadmodum & hanc quæstionem late examinat Menochi. *de præsump. lib. 3. præsum. 112. per to.* an & quando caducitatis pœna præsumatur à domino emphyteusis vel fundi, recipiente canonem & pensionem, remissa.

SVMMARIA §. 3.

1 *Emphyteusis non potest alienari absq; consensu domini. In tantum etiamsi de eo in specie nihil actum sit, num. 2. Nisi expresse inter dominum & emphyteutam aliter ab initio conventum esset. n. 3.*

4 *Verbum alienationis stricte in hoc contractu accipitur pro venditione, ita vt donationem vel pignorationem non comprehendat.*

1 §. 3. Ein Erbzinß † Gut mag nicht verkaufft / verpfandt / oder vereussert werden / ohne deß Zinßherrn Bewilligung.

l. fin. C. hoc. tit. de iure emphyt. vbi & Dd. communiter Sichard. ibid. num. 2. Clar. in §. emphyteusis. quæst. 13. num. 1. qui ibi per tot. circa hoc plures quæstiones ex-
2 cutit. Et hoc est tertium † de quo supr. ad §. præcedentem diximus ex Sichardo, quod insit contractui emphyteutico, vt alienari nequeat irrequisito domino, quamvis in specie de eo nihil actum sit. Nisi expresse inter
3 dominum † & emphyteutam ita conventum fuisset, vt inscio illo, prædium datum in emphyteusin vendere ipsi liceat, *dict. l. 3. vbi & Sichard. nume. 10.* qui ibidem plures huius rei refert fallentias, vsque ad *num. 18.* Sciendum
4 † tamen est, hîc alienationis verbum non late, sed stricte accipi, pro venditione scilicet, per tradi. *à Borchold. dict. cap. 3. num. 34.* Ideo donationem vel oppignorationem non comprehendit, *Corrad. dict. l. 3. num. 9 & 10. Sichard. ibid. num. 20. & 23. Clar. Mynsing. consi. 28. num. 25. & 27. decad. 3. quæst. 15. & quæst. 18.* qui *in dict. quæst. 15. num. 2.* refert quinque requisita, ad hoc vt donatio valeat.

leat. Et hoc quod de donatione diximus, probatur etiā *per l. 1. C. de fun. patrim. lib. 11. & l. 3. C. de prædi. decu sine decr. non alie.* vbi vendere prohibitus, nō prohibetur donare, permutare, vel alios contractus celebrare, quam itaque legem Iustinia. *in Nouel. 38. θαυμαστὸν νόμον*, id est, mirabilem legem appellat, *Borchold. dict. c. 3. numer. 42.* qui ibidem tamen rationem huius legis assignat. Vtrum tamen emphyteusis sine domini consensu oppignorari valeat & quid iuris hoc in casu constitutum sit in Electoratu Saxoniæ, potest videri latius apud Molle. *lib. 3. seme. c. 45. numer. 3. cum seq. vsq. ad fin.*

SVMMARIA §. 4.

1 *Emphyteuta volens alienare meliorationes suas, debet domino attestationem transmittere, vna cum prædicatione, quantum precium ab alio accipere possit. Et quæ sit huius rei ratio num. 6.*

2 *Dominus volens, deferente emphyteuta emere emphyteusin, potest is meliorationes suas vendere alii, modo canonem soluere queat, nec vetatur obtinere rem emphyteuticam, præsertim si declarationem domini expectauerit per duos menses. numer. 8.*

3 *Nouus emphyteuta tenetur domino soluere, secundum loci consuetudinem, laudemium, vel illa non extante, iuxta ius commune, quinquagesimam partem precii, & n. 11.*

4 *Domino recusante emere emphyteusin, nec etiam consentire volente vt alteri vendatur, potest nihilominus emphyteuta post duos menses ius suum vendere. numero 14.*

5 *Emphyteuta vendens meliorationes suas citra consensum domini, amittit ius suū. Modo tamen traditio subsecuta sit. n. 16.*

7 *Metallarius suam metalli partem fisco potius quam alteri distrahere debet. Idem obtinet in colono vendente fructus.*

9 *Septem requiruntur ad hoc vt emphyteuta rite ius suum alienet, & quæ sint, referuntur.*

10 *Laudemium vnde dicatur.*

12 *Quanto pars laudemii in delphinatu Galliæ soluatur.*

13 *Nouus emphyteuta quis proprie appelletur.*

15 *Personæ prohibitæ quæ sint vt emphyteusin possidere nequeant.*

17 *Emphyteuta non reddens domino apochas fiscales, perdit emphyteusin, licet admonitus non sit tam super redditione apocharum, quam etiam solutione canonis, n. 18.*

19 *Iure Saxonico emphyteuta canonem suis sumptib. ad dominū portare non tenetur.*

20 *Emphyteuta amittit meliorationes suas ob deteriorationem rei emphyteuticæ. Ad*

quod tamen tria copulatim requiruntur, quæ & recensentur. n. 21. Et in tantum hoc procedit. etiamsi partem tantum deteriorasset nihilominus amittit in totum prædium, quod est secus in alienatione. n. 22.

23 *Actio quænam detur ex contractu emphyteutico.*

24 *Iudex competens quis sit rei emphyteuticæ.*

1 §. 4. Wenn † ein Erbzinßgut wil verkaufft werden / soll es dem Herrn deßselbigen angebotten / vnd jhme vor einem andern der Kauff vor die Gebühr ge-
2 gönnet werden. *a* Will er † es denn nicht kauffen / so mag es der Zinßmann einem andern / der solches Gut haben mag / vnd den Erbzinß außgeben kan / verkauffen / vnnd ist der Erbherr schuldig / denselbigen vor einen Zinßmann anzu-
3 nemmen. *b* Derselbige † sol jhm auch die Gebühr oder verheur / nach eines jeden Lands Gewonheit / oder so keine Gewonheit vorhanden were / nach gemei-
4 nem beschriebenen Rechte / den fünfftzigsten wehrt deß Guts geben *c* So † aber der Herr nicht kauffen / noch den Verkauff bewilligen wolte / so mag es der Zinß-
5 mann gleichwol nach zweyen Monaten verkauffen. *d* Verkauffte aber † der Zinßmann das Erbzinßgut ohne solches / wie obgeschrieben vnd deß Herrn Bewilligung / so hat er sein Recht daran verlohren. *e*

6 *a* *d. l. fin. C. de iure emphyt.* Cuius rei ratio † secundum Corra. *ibi. in princip.* hæc est, cum emphyteuta causam habeat à domino, *l. 1. §. 1. si ager vectiga. §. adeo. Instit. loca.* consentaneum est domini consensum non tantum requiri, sed etiam eiusdem auctoritati deferri, vt, cæteris paribus, ea in re præferatur. *l. 1. C. de metal. & metalla. lib. 11.* vt in totum res ad suam redeat naturam, à qua nunquam omnino disiuncta fuit, *l. si vnus. §. pactus. in fin. de*
7 *pact.* Sic in simili constitutum constat, metallarium † suam metalli partem, fisco potius quam alteri distrahere debere, *dict. l. 1. C. de metall. sequitur dominus* Kop. *quæst. 59. numer. 13.* dicens ibidem quod inde hodie principes Germaniæ in ditionibus suis, sibi emptiones metallorum, vulgo den Silberkauff reseruent. Quemadmodum & noster Illustrissimus & potentissimus Elector hac de re publicum proposuit edictum Anno 1598. Sicuti is domin. Kop. scilicet tota illa quæstione erudite disserit: An principes vel magistratus politici ratione publicæ vtilitatis vel necessitatis subditos cogere queant vt aliquid emant vel vendant aut tale quid simile faciant, ad quod alias de iure non teneantur? Indeque redeundo ad propositum receptum etiam est, vt colonus qui fructus perceptos vendere cupit, Domino præ cæteris, iusto tamen precio, distrahere illos sit obstrictus, *Bartol. in d. l. 1. in fin.*

8 *b* *dict. l. fin.* debet tamen expectare † duos menses, si dominus voluntatem

tem expresse non declarauerit, antequam ius suum in alium transferat, *dict. l 3. Harmenop. in promptu. iuris ciuilis, libr. 3. sub titul. 3. c. de emphyteusi, mihi fol. 177. fere in fin. Borchold. de feud. capit. 3. numer. 36.* Qui ibidem *numer. 37.* nonnulla refert de iure προτιμήσεως. Ad hoc autem vt emphyteuta rite ius suum alienet, hæc septem † requiruntur. Primo vt adsit consensus 9
domini. II. Vt domino indicetur precium. III. Vt certioretur dominus de vero precio. IV. Vt expectetur responsum per duos menses. V. Ne venditio fiat personæ prohibitæ. VI. Vt vendat sua tantum iura emphyteuta, id est, melioramenta, & non ius domini. VII. Quod antea à iure suo non ceciderit: quod fit quia non soluit canonem, vel simile quid de quibus supra dictum est, commisit. Et his omnibus concurrentibus firma est venditio, quæ omnia referuntur ex Alberico *à Sichard. in d. l. final. num. 31.*

c Precium illud de quo hoc in loco mentionem facit auctor noster, appellatur à Dd. communiter laudemium: ex eo † quod dominus laudet vel 10
approbet contractum, siue personam nouam, *Afflict. in c. 1. §. illud primo, numero decimo quarto, de prohib. alien. feud. per Fridericum Wesembec. consil. decimo sexto, numero vndecimo.* Hinc Spige. *in lexico & Budæ. in l. Herennius, de euictio.* id latinius existimat appellari, laudatiuum, sicuti donatiuum, dicimus Hotomannus vero *in tripart. comment. feudi, in lexico, in verbo lauda,* existimat lauda siue laudimia, latine dici posse arbitria. Est autem εἰσδεκτικὸν, vt illud appellat Leo *in Nouell. 13.* (quam lectionem, vt hoc obiter intexam, contra *Cuiac. libro primo, feudo. titulo quinto.* qui pro illa dictione legi vult ἀνακάμψεως, videtur approbare Hotomann. *dicto loc.*) siue laudemium, quinquagesima pars pretii, *dict. leg. tertia.* Et hæc pars pretii † præstanda est domino ab emptore, siue nouo emphyteuta, prout 11
auctor noster vult, nisi aliter de consuetudine seruetur, quam hac in re potissimum inspiciendam esse monet *Pistor. quæstion. vltima, numero sexagesimo secundo, parte prima, & Corra. in dict. l. 3. numero vigesimo secundo, per l. si seruus plurium. §. fin. de lega. 1.* Qui & ibidem *numero vigesimo quarto* refert, in donatione † & permutatione morem inoleuisse in Delphinatu Galliæ, 12
vt dimidia laudemia tantum soluantur, allegans etiam ad hoc Guido. Pap. *quæstione quadragesima octaua, & nonagesima secunda.* Sicuti & Hotoman. in paulo ante cita. loco ait: illud non semper esse certam summam, sed boni viri arbitratu, re quæsita & deliberata, constituendum esse laudemium, illudque propterea in Francia in legibus municipalibus *Accordementz* nominari. Quis autem proprie † appellandus sit nouus 13
emphyteuta explicat *Sichardus in dicta leg. tertia, numero trigesimo quarto,*

prout

prout quæstionem de laudemio, & in quibus casibus id persoluendum sit nec ne, latissime explicat *Pistoris d. quæst. vltim. par. 1. per totum. consulta. constitut. Saxo. lib. 1. part. 1. quæstion. 26. & lib. 2 part. 1. quæstion. 41.* Nonnullas quoque quæstiones de laudemio examinat Moller. *libro quarto, seme. capitul. 3. 4. & 5.*

d *Text. est express. in d. l. fin. C. de iure Emphyt. ibi, si autem nouum emphyteutam Borchold. dict. cap. num. 41.* Qui ibidem d. verba, si autem, ita explicat: Re-
14 cusante domino † oblato laudemio nouum emphyteutam recipere, ipsum emphyteutam, attestatione interposita, debere expectare adhuc duos alios menses, intra quos si dominus emphyteutam non admittat, posse illũ totum ius à se abdicare, & in nouum emphyteutam transferre, nec audiri dominum postea, si conquereretur, ipso inscio, & non consentiente prædium alienatum esse: debet tamen ista attestatio fieri in scriptis, testibus adhibitis, vt idem *Borchol. num. 36.* id interpretatur. Non tamen potest emphyteuta ius suum in personas prohibitas alienare, per *text. in d. l. 3. ibi, vel si*
15 *ius emphyteuticum ad personas non prohibitas, &c.* Sunt autem † personæ prohibitæ clerici, curiales & milites, propter maius priuilegium quod habent, *Clar. d. lib. 4. sen. §. emphyteusis quæst. 22.*

16 e *Sæpe allega. l. 3. in fin. C. hoc tit.* Modo † tamen rei traditio subsecuta sit, *Clar. d. loc. quæstio. 13. num. 3.* Sunt etiam aliæ causæ ob quas emphyteusis a-
17 mittitur, vt si apochas † fiscales, id est publicarum functionum literas liberatorias, quas vulgo vocant quietationes siue quitantias, domino non reddat, *d. l. 2.* quarum traditio ob id fieri solet, vt dominus aduersus fiscum & alios, quibus tributum prædiorum nomine præstatur, sit securus, quia emphyteuta tale publicarũ functionum onus agnoscere tenetur, *l. Imperatores. 7. de publ. & vectigal.* Quod adeo procedit, licet admonitus non fuerit
18 tam super redditione apocharum † quam etiam solutione canonis, nihilominus iure suo cadit, *dict. l. 2. vers. neq; prætendunt*, dies enim hoc in casu interpellat pro homine, *l. magnum. 12. C. de contrahen. stipula. l. 40. de reb. credit. Borchol. d. l. num. 18. qui ibi. num. 19. & 20.* latius declarat quomodo mora com-
19 mittatur. Iure vero † Saxonico emphyteuta canonem suis sumptibus ad domum domini portare non tenetur, Landtrecht/ *libro primo, articulo quinquagesimo quarto, vbi Zobeli. refert* Wesenbecium *in parati. si ager vectigal. in fine.* Quamuis id de iure ciuili facere cogatur, si sint eiusdem fori, *Bartolus in l. item illa. de constituta pecunia, Panormitanus in capitul. significante, de pignori.* Wesenbecius *dicto loco.* Deinde etiam ob deteriorationem
20 † rei fundus emphyteuticus amittitur, *Authentic. qui rem. Codic. de Sacrosanct.*

crosanct. Ecclesi. Et ille text. non tantum locum habet in emphyteusi Ecclesiastica, sed etiam seculari, *Pistor. quæstion. 28. numer. 1. part. 1.* sicuti idem de emphyteusi priuata affirmat *Clar. dict. loc. quæstion. 26.* Ad quod tamen, vt hanc ob causam fundus amittatur, tria † copulatiue requiruntur. Primo 21
vt sit notabilis quantitatis deterioratio. II. Quod id in quo fundus factus est deterior, perpetuam ipsius fundi iacturam, non autem saltem difficultatem percipiendorum fructuum concernat. III. Quod eiusmodi deterioratio, vel dolo malo, vel lata culpa saltem, siue leui culpa facta fuerit, *Pistor. dict. loc. numer. 4. Mynsing. consi. 28. numer. 29. deca. 3. Menochi. de arbitr. iudi. quæstio. lib. 2. cent. 1. numer. 6. qui & numer. 7.* dicit iudicis arbitrio relinquendum esse, quanta deterioratio requiratur, ad hoc vt id locum habeat. Illud etiam singulare est inter hunc casum & illum, quando irrequisito domino † emphyteuta ius suum alienat, quod tunc alienando saltem par- 22
tem illam tantum amittit *Clar. dict. loc. quæstion. 13. numer. 10. Borchold. alleg. loc. num. 35.* Sed hic, licet deterioratio facta saltem sit in parte, nihilominus concludunt illum omne ius suum perdere, *Pistor. dict. loc. numer. 7.* Denique certant interpretes, quænam actio † ex hoc contractu detur. Et quamuis 23
aliis placeat dari actionem præscriptis verbis, aliis condictionem, quod probat *Sichard. in Rubr. Cod. hoc tit. num. 47. & Clar. quæstio. 47. qui ex Bartol. in l. vni. num. 7. C. de condict. ex lege*, hanc communem dicit sententiam: tamen verior videtur sententia illorum, qui propriam ex eo dari actionem affirmant, quæ & emphyteuticaria dici potest. Constat enim ex contractibus nominatis, qualis hic est, vt sup. diximus, certas & nominatas proficisci actiones, *l. 7. in princ. de pac.* haud immerito ex eo inde specificam dari actionem quis censet, proinde & ipse Bartol. *in §. adeo. Instit. loca.* hanc sequitur opinionem. Quidquid tamen sit, cum hodie non requiratur nominis expressio in libello, sed sufficiat nuda narratio facti *c. dilecti de iudi.* ideo ista disceptatio tanto minus curanda est. Quemadmodum † in hac quoque 24
sententia controuertunt Dd. quisnam rei emphyteuticæ iudex competens sit? Quo tamen in dubio, crebriori calculo hanc receptam esse opinionem video, quæ vult quod iudex ordinarius & competens sit ille, in cuius territorio res emphyteutica sita est. *Mynsing. consil. 78. numer. 19. deca. 8.* vbi is testatur id verius & receptius esse. Qui similiter de hac quæstione late videri potest *consi. 47. numer. 22. deca. 5. Petrus Frideric. in tract. de processibus in Camer. imper. extrahen. lib. 1. cap. 11. numero. 18.* Vbi tamen de emphyteusi ecclesiastica agit.

DE BONIS SOLIDORVM.

Titulus XI.

Von Schilling gütern.

SVMMARIA §. 1.

1 Schilling Hawr *vno solido acquiruntur, & vicißim reddito vno solido, potest abdicatio fieri, actiue & paßiue.*

2 *Omnes contractus ex conuentione legem accipiunt.*

3 *Fundus potest dari in emphyteusin pro vno nummo: secus est in locatione & venditione.*

1 §.1. Im Fürstenthumb † Lüneburg sind etliche Güter/ die heissen Schilling-hawer die empfähet der Baur mit einem Schilling / so kan man jhm auch mit einem Schilling wider darvon kündigen/ wie er auch selbest mit einem Schilling den Hoff auffsagen kan.

2 Omnes enim contractus† ex conuentione legem accipiunt *l.1.§.si conueniat.deposi.l.iurisgentium. 7. §. quinimo de pact.* quemadmodum & interpretes
3 iuris affirmant, posse fundum † in emphyteusin dari pro vno nummo annuatim soluendo, *Bald. in Rubri. C. de iure emphyt. versic. quaero an valeat. Ias.ibi. numero 4. Mynsing. consil. 66. numer. 5. deca. 7.* Quamuis secus est in locatione ac venditione *l. si quis conduxerit. 46. loca. & l. 10. de acquir. possess. l. 38. de contr. empt.* Nec obstat *l. 66. de iure doti.* quae vult venditionem vno nummo fieri posse. Quia respondent gloss. & Bartol. loqui ibidem Iurisconsultum Pomponium de venditione necessaria, vt quia res non erat digna maiori mercede.

SVMMARIA §. 2.

1 *Non facile admittitur, vt sine causa abdicatio fiat successoribus* der Schillinggüter. *Nisi moram committat successor in soluendo canone, vel praestandis seruitiis, aut alias delictum perpetraret. n.2.*

3 *Dominus non potest colonos sine terra vendere.*

4 *In Pomerania & Megapolitano ducatu rusticorum conditio conuenit cum adscriptitiis.*

5 *Natus ex patre libero & matre adscriptitia vel contra num liber vel adscriptitius fiat.*

§. 2. Es

§. 2. Es wirdt † aber nicht gern gestattet / daß ein Baur / dessen Eltern auff 1
solchem Hoff gewohnet haben / vnd die Bürde deß Landes tragen helffen / ohn
Vrsach von dem Schillinghoff gekündiget vnd gewiesen werden. *a* Wann † er 2
aber an Bezahlung der Zinse oder Leistung der Dienste säumig würde / oder sich
sonsten nicht recht hielte / so mag die Abkündigung wol geschehen. *b*.

a *Argument. l. quemadmodum. 7. C. de agri. & censi.* vbi fauore † colonorum 3
statuitur, ne dominus illos sine terra vendat: quorum status tamen, *vt constat ex l. ne diutius. 21. in fin. eodem tit.* parum differt à seruili conditione. Quia ita adscripti sunt ad glebam, vt nullo modo sine licentia domini inde discedere possint, *l. 23. §. 1. d. tit.* vnde hi coloni & adscriptitius appellantur à Wesenbec. *consi. 18. numer. 27. circa fin.* halb eygen deque variis gradibus seruitutum & his adscriptitiis simili modo videri potest domin. Frideric. *de processi. in Came. extrahen. lib. 2. cap. 67. numero 32. & 33. part. 4.* Quod genus
hominum † adhuc in tota Pomerania, tum etiam in Megapolitano du- 4
catu inuenitur inter rusticos & paganos. Hic autem obiter quasi notan-
dum est quod natus † ex patre libero & matre adscriptitia sit adscriptitius, 5
non liber; Econtra vero natus ex matre libera & patre adscriptitio liber nascatur. Si tamen quis nasceretur tam ex patre quam matre adscriptitiis, sed diuersis fundis, tunc natus sequitur fundum illius cui pater est adscriptus *Roma. consi. 355. numero 1.* Num autem hoc ius mancipii siue proprietatis hominum die Leibeygenschafft / subditum faciat de eo potest videri Frideric. *de processi. in Camer. extrahen. lib. 2. capit. 46. numero 6. part. 2.* Qui in præcedenti, tum sequentibus pulchre etiam disserit: Quis proprie subditus dicatur & quænam res subditum faciant.

b *Argumento illorum quæ supra titul. proxi. præceden. §. 3.* diximus, de emphyteuta non soluente canonem, vel reddente prædium emphyteuticum deterius, hunc à domino expelli posse.

DE CONTRACTIBVS.

Titulus XII.

Von Contracten.

SVMMARIA §. 1.

1 *Contractus sunt seruandi: Modo non sint contra legem. n. 4.*
2 *Humanæ fidei nihil magis congruit, quam ea seruare quæ semel placuerunt.*
3 *Contractus ab initio sunt voluntatis, ex post facto fiunt necessitatis.*

5 *Contractus vnde appellentur.*
6 *Definitio contractuum refertur, & n. 8.*
7 *Definitio Labeonis & Theophili ad quos pertineat contractus.*
9 *Contractus sunt iuris gentium, exceptis quatuor, qui referuntur, n. 10.*
11 *Diuisio contractuum multipliciter fit, remissiue. Potiores tamen sunt, quod quidam sint nominati, quidam innominati, n. 12. Item quidam bonæ fidei, quidam stricti iuris, n. 13. Et denique nonnulli contrahuntur re, nonnulli verbis, quidam literis, quidam consensu, n. 14.*

1 §. 1. Contract † sol man halten.

2 Quia nihil humanæ † fidei magis congruit, quam ea quæ semel placuerunt, custodire, *l. 1. de pact.* Et graue est, inquit Iurisconsultus Vlpianus, *in l. 1. de constitu. pecu.* fidem fallere. Proinde referente *Bald. in d. l. 1. de pactis,* Aristoteles sæpe solitus est admonere Alexandrum Magnum, vt promissa seruaret & fidem coleret, alioquin eum infelicem futurum. Et diuus etiam Paulus *ad Roman. 1.* ἀσυνθέτους, hoc est eos, qui pacta non seruant, inter illos numerat, qui capitaliter delinquunt, *Wesenbec. in parati. de pact. sub numer. 9.* Imo referente Schurff. *consi. 99. num 10. cent. 1.* Deus ipse obligatur ex promissione allegans ad hoc magistrum sententiarum. Hinc tritum et-
3 iam illud originem habet, omnes † contractus ab initio esse voluntatis, ex post facto fieri necessitatis, *l. sicut Cod. de obligat. & actio. Crauet. consi. 297. numer. 10. Menochi. de præsumpt. libr. 4. præsumpt. 109. numer. 3. & præsumpt. 110. numer. 3. Schurph. consi. 30. num. 3. cent 3.* Quæ omnia tamen cum hac mica
4 salis intelligenda sunt, modo contractus † non sit initus contra legem, vel illa prohibente. Quia, vt loquuntur Imperatores Teodosi. & Valenti. *in l. non dubium. 5. C. de legib.* nullum pactum, nullam conuentionem, nullum contractum, inter eos videri subsecutum, qui contrahunt lege con-
5 trahere prohibente. Appellatur vero contractus, † quasi contra seu vicissim actum, *Alcia. in l. Labeo 19. §. contractum. numer. 8. de verbor. significat.* Quod quomodo sit intelligendum, latius explicat post illum *Petrus Nicola. Mozius in tract. de contracti. in prin. numer. 15. qui ibidem num. 18.* asserit quatuor-
6 decim esse intellectus d. §. contractus. Definitur † vero in *d. l. Labeo.* contractus, quod sit vltro citroque obligatio. Et à *Theophilo in Insti. titul. de obli.* ad eundem definitur modum, vt versio latina habet: Contractus est (inquit) duorum aut plurium in idem conuentio & consensus, ad constituendam obligationē, & vt alter alteri fiat obnoxius Et tam Labeo, quā Theo-
7 phi. definitionem † pertinere ad contractus, ex quib. nascitur obligatio ex vtroque latere, non ad illos ex quibus vno latere tantum nascitur, fatetur

Borchold.

Borchold. in §. omnium fere in fin. Instit. de oblig. qui propterea tradit, hanc definitionem vtroque contractui convenire. Et est, ait, contractus, † duorum aut plurium in idem placitum consensus sive conventio, ex qua nascitur obligatio, actionem producens. Fatetur tamen ipse Borchold *in tractat. de pac. cap. 1. num 6.* communem esse tam συναλλάγμασι δι' ὀνομάτων, quam μὴ ὀνομαζομένοις, quod ex iis omnibus obligatio actionem pariens oriatur, *per dict. §. fi. Instit. de obligat.* Plura autem si quis scire desideret de definitione cõtractus, potest videre *Mozi. dict. trac. versi. venio ad secundum.* Sicuti differentiam inter contractum & pactum refert *Borchold dict. cap. 1.* Quoad originem † contractus, esse iuris gentium tradunt Dd. vnanimi consensu, *Mynsing. in princ. Instit. de obliga. Schneid. ibid. in fin. de contractibus num. 1. Mozi. dict. loc. versi. venio ad tertium. num. 1.* qui de hoc latius agit ibid. per to. Exceptis quatuor, † vt stipulatio, *§. de constituta. Instit. de actio.* literarum obligatio, *Instit. eod. de litera obliga.* Emphyteusis *§. adeo. Insti. loca.* & sponsalitia largitas, id est donatio propter nuptias, *Novell. 119. Mozi. dict. loc num. 13. Dd. in §. ius autem gentium, vbi & Schneid. num. 21. Instit. de iure natur. gen. & civi.* Dividuntur † vero contractus à Dd. multipliciter, vt apparet apud *Mozi dict. loc. versicu. venio ad quartum articulum.* Vbi in sequ. articul. late examinat etiam tam substantialia quam naturalia, sicut etiam accidentalia contractuum, de quibus etiam solennitatibus nonnihil agit *Schneid. dict. loc. num. 20. cum sequentib. vsq. ad fin.* Potiores tamen divisiones contractuum † hæ videntur esse. Primo quod quidam sunt nominati, quidam innominati, *Bartol in Rubr. C. de rer. permu. Schneid. dict. loc. Instit. de oblig. num. 9.* qui & ab aliis certi & incerti appellantur, *Mozi. dict loc. num. 9.* Deinde quosdam esse bonæ † fidei, quosdam stricti iuris, *§. actionum, Instit. de actio. Schneid. ibid. num. 15.* Et quamvis hãc divisionem reprehendat *Duarenus in tit de pact.* sicuti referente *Dionys Gotho. in l. 31. in princ. de reb. credi.* iuxta Iaso. & Zas. omnes contractus hodie dicuntur bonæ fidei, idque ex æquitate, præsertim cum principe: defenditur tamen hæc distinctio à *Wesembec. in additio. ad Schneid. dict. loc.* dicente, hoc aperte probari per *l. eum 22. de don. cum simi.* & de hoc etiam videndus est *Mozi. alleg. loc. num. 14. cum seq.* Denique quidam contractus contrahuntur re, † quidam verbis, nonnulli literis, & nonnulli consensu, *§ fin. institut. de obligat. Schneid. ibid. num. 15. Mozi. dict. trac. versi. devenio ad alium ordinem*, qui ibid. horum naturam late examinat.

8 9 10 11 12 13 14

SVMMARIA §. 2.

1 *Disponere & contrahere de propriis bonis nemo prohibetur: Nisi sit mente captus, furiosus, vel etiam prodigus, cui à magistratu administratio interdicta est. numer. 2 3. & 7.*

4 *Vnusquisq; rerum suarum moderator & arbiter est.*

5 *Iniquum est adimere homini ingenuo facultatem disponendi de rebus suis ad arbitrium.*

6 *In dubio quis potius suo, quam alieno nomine contraxisse intelligitur.*

8 *Furiosus per omnia absentis, quiescentis, ignorantis, & dormientis loco habetur. Modo furor sit perpetuus & non per intervalla, quia tunc contrahere potest, num. 9.*

10 *Fatuitas quomodo accipiatur tam à canonistis quam Iureconsultis.*

11 *Stultus quis sit Iureconsultis tum etiam Imperatoribus.*

12 *Stultus à fatuo in quo differat?*

13 *Furiosus, demens & stultus in multis aequiparantur. Sed quando hoc procedat, declaratur. nu. 15.*

14 *Stupidi contrahere possunt.*

16 *Veteres valde anxij & parci fuerunt in constitutionum extensionibus.*

17 *Vlpianus distinxit inter furiosum & mente captum.*

18 *Omnis furiosus quoq; mente captus est, sed non contra.*

19 *Demens & mente captus nihil differunt.*

20 *Mente capti non possunt contrahere, tum etiam nec testamentum condere vel etiam pacisci, & n. 22.*

21 *Argumentum ab vltimis voluntatibus ad contractus quando procedat.*

23 *Prodigus quis dicatur.*

24 *Prodigi difficile distinguuntur à liberalibus.*

25 *Prodigi aequiparantur furiosis: In quibus tamen ab illis differant refertur, ibid.*

26 *Hodie prodigo non interdicitur administratio ipso iure.*

27 *Formula interdicti, qua prohibetur prodigo administratio, refertur ex Paul.*

28 *Effectus quisnam sit interdicti, quod fiat prodigo.*

29 *Prodigus potest sibi acquirere, & ex alieno testamento aliquid capere, & in hoc aequiparatur pupillo.*

30 *Alienatio prodigi vel testamentum conditum ab illo quando valeat.*

1 §. 2. Es † mag ein jeder vber sein eigen Gut contrahiren/vnnd handelen/
2 *a* außzescheiden † nach benandte/nemlich: Narren vnnd Vnsinnige. *b* Die
3 jenige † welchen die Verwaltung jhrer Güter/von wegen jhres gehschafftigen wüsten Lebens vnd Verthuens/durch die Obrigkeit verbotten ist. *c*

a Vnus-

a Vnusquisque † enim rerum suarum moderator & arbiter est, text. est 4
expressus *in l. in re mandata. 21. C. manda.* Quinimo iniquum est, ingenuis
† hominibus nõ esse liberam facultatem disponendi de rebus suis ad arbi- 5
trium, *l. 2. in fin. si quis à paren. manumiss. fuerit.* & gravis iniuria est, quæ inani
honestatis colore velatur, non relinquere vnicuique liberam facultatem
disponendi de rebus suis, *l. dudum. C. de contrahen. emptio.* Hinc & indubio,
† potius suo quam alieno nomine quisque contraxisse intelligitur, *Wesemb. consi. 2. num. 78.* De qua præsumptione etiam agit *Menoch. lib. 3 præsumpt. 46. per tot.* 6

b Furiosos quod attinet, quos nostra vernacula lingua vocamus **vnsinnige oder wütige/** hos contrahere non posse palam est, quia in illo voluntas
† nulla est, *l. furiosi de reg. iur. Borchold. in tract. de reb. cred. cap. 3. numer. 21. & 22.* 7
nec vllum negotium contrahere potest, *l. in negotiis. dict. tit.* sed per omnia, &
in omnibus, absentis, † quiescentis, dormientis & ignorantis loco habe- 8
tur, *l. 2. §. penultim. de iure codicillo. cum sim. alleg. à Borchold. de pac. cap. 3. numer. 3.*
Modo furor † sit perpetuus, & non per intervalla: quia tum eo tempore 9
quo furor eius intermissus est, recte contrahere potest, per tradita à Caio
lib. 2. Institut. tit. 2. Borchold. dict. loc. num. 5. idem Borchold. in tract. de reb. cred. cap. 3. num. 24. Id vero quod auctor noster ait, **Von den Narren/** intelligendum
forte est de mente captis. Nam etsi proprie loquendo nos Germani stultos
& fatuos vocamus **Narren**, hinc stultitia fatuitas **Narrheit oder Thorheit**. Ad
quod etiam pertinet illud Terentianum in Eunucho. *Fatuus est, insulsus, tardus*: Tamen fatuitas † pro simplicitate ac animi puritate vsurpatur apud 10
Canonistas, *cap. penultim. quod me. causa.* A Iureconsultis autem pro impru-
dentia sumitur, sicuti & hac in parte stultitia apud illos accipitur, *l. si per imprudentiam. de evictio.* Vnde stultus † est Iureconsulto, qui emit hæredita 11
tem non solvendo *l. 3. ad l. Fal.* stultissimus Imperatori, præ bono eligens
malum. *§. cæterum. Institut. quod cum eo qui in & c. Spige. in lexico.* Et stultum
† à fatuo in hoc differre ait, *Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsump. 45. nu. 9.* quod 12
fatuus is sit, qui omnino desipit: stultus vero qui aliquid sapit, adducens ad
hoc verba Afranii: Ego stultum me esse existimo, fatuum esse non opinor.
qui quamvis *dict. loc. num. 17.* similiter fateatur, in multis æquiparari † fu- 13
riosos, dementes stultos & similes, vbi & tota præsumptione eleganter
disputat, furiosus, insanus, demens & mente captus, an & quando quis præ-
sumatur: tamen quicquid sit, quibus omnino non deest † mens, sed quos 41
tantum stupidos esse apparet, hos contrahere posse non dubito. Possunt
enim testamentum condere, attestante Viglio *in §. item furiosi. num. 2. Institu. quib. non est permissa. fa. testam.* Proinde & ipse Menoch. *dict. numer. 17. ex Paris. consi.*

15 *consi.88.lib.3.num.38.*refert, quo ad hoc, vt † hæ personæ supra relatæ æqui-
parentur, requiri, vt omnino careant bono sensu, secus si tantum quis es-
set grossulanus, quos Macrones inquit appellari *à Cælio Rodig. lib. 17. antiqua.*
lecti.cap.3.in fin. Quod ideo hic breviter admonendum duxi, quia secun-
16 dum *Vigli. dict. loc.* veteres † valde anxii fuerunt & parci in constitutio-
num extensionibus. Cuius rei manifestum habemus exemplum, dum Iu-
17 risconsultus Vlpianus † distinctionem fecit inter furiosum & mente ca-
ptum *l.si furiosi.25.C.de nupt.* Et adhuc istas personas invicem separari, con-
stat, ex *§.furiosi quoq; & seq.Instit de curatio.l.2.de inoffic.testamen. & l. diem pro-*
ferre.§.coram de arbitr. Vnde Borchold.*in dict.§.furiosi.in fin.* inquit: Omnem
18 furiosum, † quoque mente captum esse sive dementem, sed non contra,
omnem mente captum vel dementem, esse furiosum. *Schurph.consi.24. num.*
2.centu.2. Addens ibidem quod proprie sic differant vt excessum & exce-
dens. Licet deinceps *num.3.& 4.* non neget mente captum & furiosum quo
ad effectum æquiparari præsertim in his quæ dependent à consensu, quæ
19 ratio & hic in considerationem venit. Demens † autem & mente captus,
nihil differunt, teste Viglio *dict. loc.num.1 in fin. Menoch.allega.loc.num.7.* qui
20 probat id ex Festo. Mente captos † quoque non posse contrahere, du-
bium subesse non videtur. Nam aperte illis interdicitur testamenti factio
l.in adversa.17 de testam.Paul.lib.3.recepta.senten.cap.4.§.12.vnde desumpta est dict.
l.17. Vigli. allega. loc. num.4. Argumentum autem ab vltimis voluntatibus
21 † ad contractus bonum esse asserit *Eberhard. in loc. à contract. ad vltim. volun.*
& contra, num.2. Præsertim quando conveniunt in ratione identitatis, vt in
nostro casu. Nam infirmitatem mentis vtroque in casu militare palam est,
ob quam & is, vt constat ex *dict.l.17.* testari prohibetur. Et mente captum
22 † pacisci non posse affirmat *Borchold.de pac.cap.3.num 8.* Sicuti & in specie
has & similes personas contrahere non posse, docet *Gomesi. variar. resolu. to-*
mo 2.cap.14.n..8.

Ca, .Gome.dict.cap.14.num 29 Hi in iure appellantur prodigi *l.1 & tot. tit.*
23 *c.de cura.furio.vel prodigo.* Et dicitur is prodigus, † qui neque tempus ne-
que finem expensarum habet, sed profundit bona sua dissipando & dilapi-
dando, *l.1.de cura.& aliis extra mino.dandis.* Possunt quidem hi difficulter di-
24 stingui † à liberalibus propterea quod ambo largi dicantur à Cicero.*lib.*
2. off. dum inquit. *Largorum duo sunt genera, quorum alteri prodigi, alteri liberales*
vocantur, refert etiam Vigli.*in §.item prodigi. Instit.quib.non est permiss. fac. testa.*
25 Æquiparantur † porro prodigi furiosis, *l.7.§.12.quib ex caus.in posse.ea.* In
hoc vero ab illis distant, quod furiosis, simul atque inceperint furere, mox
ipso iure agnati sint curatores: Prodigis vero non sint prius curatores, quã
ipsis

ipsis à iudice bonis sit interdictum, *Baro à Tauten.tit.8.Progymnas. Fore. Spige. in lexico.* Nam licet olim † moribus, quod ius deinceps in 12. tabulas reda- 26
ctum est, prodigo administratio bonorum ipso iure interdiceretur *dict. l.1. de cura.furio.Cuia.ad Iul.Pau.recep.senten.lib.3.tit.4.§.7. & in l.6.de verborum obligationib.Vigli in dict.§.item prodigi.num.2.Borchold dict.cap.3.de pac.num.10.* vbi verba legis 12.tabularum ex Cornificio ad Herennium refert: tamen id hodie, sicuti auctor etiam noster innuit, nō obtinet, nisi à magistratu vel prętore declaratio facta sit, *Cuia.Borchold.dict.in loc.Vigli ibid.numer.4.* Prout & hanc sententiam communem dicunt *Gail.lib.2.observ pract.observ.51.numer.2. Gome.dict.lib.2.varia.reso.cap.14.num.31.Soarez in thesaur.recepta.senten.num.322.* Licet ab hac opinione dissentiat Hugo *Donell.in dict.l.6 nu.5. cum seq. de verbor.obligat.* Volens etiam hodie ipso iure & legibus bonis interdici prodigo, quam sententiam se ibidem refutaturum promittit *Borchold.dict. cap.3. num.11.in fin.* Quod & reipsa præstitit *in tract.de verbor.obliga.cap 3 num.57. cum aliquot sequen.* Formula † vero interdicti his verbis refertur apud Paul.*lib.* 27
3.senten.tit.4.§.7. Quando tu bona paterna avitaque nequitia tua dispendis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioque interdico. Et huius interdictionis † effectus est, vt non possit aliena 28
re, obligari, testamentum vel codicillos facere: quia & inter vivos, & causa mortis, prodigo bonorum suorum administratio adimitur: quamvis quod sibi acquirere † & ex alienis testamentis capere, & alios sibi obligare que- 29
at, velint. Et in hoc illum æquiparari pupillo, testatur post *Cuiac.Borchold. dict.loc.num.11.per l.certi condictio.§.sed et si ei numeravero, de reb.cred.* Illud quoque & hodie constat, *per Novell.Leo.39.* valere † alienationem factam à pro- 30
digo, si ex re eius sit, vt si prædium minus idoneum magno vendiderit, & pretium in rem vtilem converterit. Valet etiam testamentum ipsius, si prudenter posteritati suæ vel aliis sibi cognatis & egenis consuluerit. Secus autem, si imprudenter & temere quid fecerit: quod & æquitatem in se naturalem habere fatetur Vigli *dict.loc.in fin.* Et de hac obligatione, quatenus prodigus obligetur contrahendo, agit etiam *Borchold.in tractat.de reb. credit. cap 3.num.26.cum aliquot seq.* Sicuti & de his personis omnibus, vtrum recte contrahere vel stipulari valeant, fusius videri potest idem *Borchold.dict.tract. de verbor.obligat.capit. 3. per tot.* Quemadmodum de excellentia reliquæ in homine rationis: de perturbationibus mentis, & actionibus, actionibusque eorum, qui insania, furore, stupiditate, Melancholia, aut amore vehementi laborant: quidque de horum contractibus, & delictis ex iure statuere oporteat, late discutit Petr.Heigi.*quæst. 38. per tot. par. 2.*

SVMMARIA §. 3.

1 *Pupillus sine consensu tutoris non potest contrahere.*
2 *Pupillus quis dicatur.*
3 *Pupillaris ætatis tres sunt partes, infantia, infantiæ proxima, & pubertati proxima.*
4 *Infantia quando incipiat, & quousq; duret.*
5 *Tempus tam infantiæ quam pubertati proximum, quomodo computetur, tam in masculo quam in fœmina. n. 6. & 7.*
8 *Infans nullo modo potest contrahere. Ac quare num. 9. Et ne quidem tutore auctore, num. 10. In tantum vt nec iure naturali obligetur, n. 11.*
12 *Pupillus infantiæ proximus potest alium sibi obligare. Is autem alij non obligatur, num. 13. Nisi doli capax, malitia suppleret ætatem, vel consensus tutoris intervenisset. Aut factus esset locupletior, quo tamen in casu naturaliter tantum tenetur. nu. 14.*
15 *Pupillus pubertati proximus contrahens cum consensu tutoris, efficaciter obligatur. Quando autem id fit sine illius auctoritate, tenetur similiter ex rescripto divi Pii, modo factus sit locupletior. Si locupletior factus non sit tenetur naturaliter.*
16 *Maior 14. annorum, habens curatorem, sine consensu illius alteri non obligatur, curatorem vero non habens omnino obligatur. Sibi autem alium indistincte obligat.*
17 *Filiusfamilias vtrum recte pacisci valeat, remissive.*

1

§. 3. Kinder † die vnder der Vormundtschafft seind / können ohne der Vormünder Bewilligung vnnd zuthun/nichts beständiges handlen.

Pupillum sine tutoris auctoritate non obligari contrahendo, constat passim præsertim, *in pr. Instit. de aucto. tuto. & ex §. pupillus. 9. Institut. de inuti. stipul. l. 1. de aucto. tuto. Wesenbec. ibid. in para. num. 2.* Sicuti & Dd. in dictis locis id
2 vno ore affirmant: quod tamen vt dilucidius fiat, pleniori indiget explicatione. Pro eius igitur declaratione sciendum est primo, pupillum † appellari, qui cum impubes est desiit in potestate patris esse, aut morte, aut emancipatione, *l. pupillus. 239. de verbor. signific. vbi & Alciat. num. 1. Cuiac. lib. 2. obser. cap. 23. in pr.* qui ibidem aliquot refert differentias inter pupillum & im-
3 puberem. Faciunt autem communiter pupillaris † ætatis tres partes, in-
4 fantiam, infantiæ proximam, & pubertati proximam, *dict. §. pupillus. Institut. de inut. stipul. vbi & expresse Theophil. l. pupill. de reg. iur.* Incipit infantia † ab ipsa

psa nativitate *per tradi. à Menoch. de arbitrar. iudi. quæst. lib. 2. casu 57. num. 7.* Et in iure nostro durat infantia illa vsque ad annum septimum perfectum, *l. 1. de admi. tuto. l. infante. de iure deliberan.* Et ita se habere receptissimam Dd. sententiam, fatetur *Menoch. dict. loc. num. 9. sequitur Borchold. de feud. cap. 5. nume. 46. & de pac. cap. 3. num. 2.* Tempus † vero tam infantiæ, quam pubertati proximum, ita computandum esse vult *gloss. in dict. §. pupillus. verb. infantia proximus. Instit. de inuti. stipu. quod & probat Barto. in l. 1. de noua.* vt totum reliquum tempus, quod infantiam sequitur, diuidendum sit in duas partes æquales, vt, qui consistat intra priorem, hic sit infantiæ proximus: qui hanc egressus consistat intra posteriorem, is incipiat vere dici proximus pubertati, quia reuera huic sit propior, quam infantiæ. Vt exempli gratia: Titius pupillus agens annum decimum, quæritur vtrum dicatur proximus pubertati vel infantiæ? Et quia constat quod is qui in anno decimo consistit, vel etiam illum impleuit, tres ex septem annis tantum superauit, qui pubertatem constituunt, sed proximiores sunt septem reliquis exactis, constituentes infantiam, quam illis qui pubertatem concludunt, ideo dicendum est, secundum relatam opinionem glossæ, Titium qui compleuit saltem annum decimum, dici infantiæ proximum. Si vero compleuisset annum decimum atque dimidium & vltra, & sic plusquam dimidium tempus, iusta proportione constituens septem, tunc diceretur pubertati proximus. 5
In pupilla † vero, cum illa infantiam compleat anno sexto, aliter computatio hac in re faciẽda est, ita vt illa dicatur infantiæ proxima, quãdo agit annũ nonũ & dimidiũ, hunc si excessit, pubertati proxima dicatur. Et hanc Accursii, Bar & aliorũ opinionẽ, hac in re expresse ꝓbat ex neotericis *Hug. Donel. in l. si pupillus. 127. num. 10. de verbor. oblig.* Cuiacius vero, † & alii quos 6
recenset *Menoch. dict. loc. num. 12. in dict. §. pupillus. Instit. de inutil. stipulat.* proximum infantiæ illum esse ait, qui egressus est infantiam, & qui linguæ gnarus, rerum adhuc ignarus est, quam sententiam & ipse *Menoch. ibid.* amplectitur, & sequitur etiam *Borchold. de feud. di. cap. 5. num. 46. allegans ad hoc l. seruũ pupilli, rẽ pupil. sal. fore.* Et hi potissimũ nituntur auctoritate Imperatoris, *in d. §. pupillus. & Theophili, ibid.* qui tamen fatetur, illum vere dici infantiæ proximum, qui septimum aut octauum annum agit, de qua interpretatione etiam videri potest *Menoch. allega. loc. num. 19.* vbi in effectu inclinat in hanc sententiam, id iudicis arbitrio relinquendum esse. Proximus autem pubertati ab eodem Cuiac. definitur, qui nondum ingressus est pubertatem, sed prope eam tamen est, ita vt annale tantummodo, vel semestre tempus reliquum sit. Et hæc sententia proxime accedit ad illam, quam tradit *gloss. in c. continebatur. vbi, & Innoc. de sponsa. impube. Menoch. dict. loc. numer. 26. sequitur*

Borchold.dict.loc.& num. qui & pro comprobatione huius adducit *l. non tantum, de excusa.tuto.* Et hac in re quando dicatur pupillus pubertati proximus, sex referuntur opiniones contrariæ, à Menochio *sæpi.allega.loc. numer. 21.vsq. ad fin.* ex quibus prima illa est, quam supra in princ. huius quæstionis ex gloss.& Bart.adduximus. Sed refutatis quinque prioribus, vltimam amplectitur, concludens *num.44.* cum Fabro, Viglio & aliis, id omne iudicis arbitrio relinquendum esse, qui non tantum annorum numerum, sed potius personæ conditionem, actusque qualitatem, sicuti & regionis statum considerare debet. Quo in loco simul *num.46.* refert aliqua nationum exẽpla, quarum liberi reliquis callidiores, vel etiam aliis virtutibus aut vitiis insigniores opinantur. Invenio tamen apud *Villalob.in commun.opinio verb. pubertati num.387.& Eman.Soaretz.in thes.recep.sent.verb.pubertati num.357.* quod illi affirment, primam à nobis relatam opinionem gloss.& Bartol.communem esse, vt nimirum mas pubertati proximus censeatur decimo & dimidiato anno, fœmina vero nono & alterius dimidio anno, prout & hanc sententiam quoque communem dicunt *Deci.& Cagno.in l.pupillum num.1.de reg.iur.* Sicuti & *Covarru.in epitom.de sponsa.par.2.cap.5.num.5 quem ita etiam allegat Crassus in commun.opin.lib.1.quæst.14.in fin* paulo ante relatam doctrinam Fabri, Viglii, & aliorum, qui hoc remittunt iudicis arbitrio, ita intelligit & declarat: quod iudex ante illam ætatem, definitam communi opinione, scilicet decimo anno cum dimidio in masculo, nequeat imponere arbitrium suum, nisi maximis adducatur coniecturis, imo raro & cautissime id facere debeat: post annum vero decimum cum dimidio, non exigere iudicis arbitrium ita vrgentes coniecturas, & tunc sat esse aliquot mediocria signa perpendere, ex quibus arbitretur puerum esse pubertati proximum. Et hoc modo etiam inducit Covarruviam Menoch.*allega.loc.num.53.* addens affirmare Covarru.se velle puerum, cui sex tantum menses ad ætatem perfectam deessent, audacius ac levioribus argumẽtis iudicare pubertati proximum. Et hoc temperamentum Covarru.considerans ex parte tempus annorum, quod communis opinio requirit, cum iudicis arbitrio, sicuti tutissimum ego illud iudico, ita etiam menti potissimorum Dd videtur convenire. Nam haud obscure ex Cagno.*in dict.l.pupillum.num.5.cum seq.* apparet, quo ad hoc, vt pupillus dicatur doli capax, item in matrimoniis vt iudicetur pubertati proximus, & similibus causis, id committendum esse iudicis arbitrio, ipsum fateri, & in effectu omnes maxima ex parte, in considerationem quoque adducunt hac in re arbitrium iudicis. Si quis autem cognoscere velit quomodo tam à Iurisconsultis, Medicis & Philosophis distinguantur ætates hominum: potest late de eo videre Ioachim.à Beust.
in l.ad

in l. ad personas 15. à num. 15. vsq; ad numer. 24. de iureiuran. Extant quoque de decem generibus ætatum, ex sententia Solonis, quam Philo Hebræus in suum commentarium, de mundi opificio inseruisse commemoratur, versus Lilii Gyraldi, apud Philip. Camerarium *centur. 1. meditatio. historica. cap. 12. in fin* vbi qui vult illos videre potest. Sed his ita firmatis, vt eo demum redeat oratio, vnde recessit: in eo conueniunt Dd. infantem † nullo modo 8
contrahere posse, quia nec ciuiliter nec naturaliter obligatur. *l. pupillus, iuncta gloss. de obl. & actio. & l. quod pupilli. vbi & gloss. de condict. inde. Schneid. in princ. numer. 11. Insti. de aucto. tuto. Borchold. in §. mutus. Insti. de inuti. stipul.* Et est ratio
† quia omnino caret iudicio, nec intelligit quid loquatur *Cuia. d. § pupillus.* 9
Insti. de inuti. stipul. Et vt Imperator ibid. loquitur, parum distat à furioso.
Qua ratione nec tutore † auctore hunc obligari posse, per *d. §. pupillus & l. in* 10
negotiis. de reg. iur. tradit Donel in d. l. si pupillus. n. 7. inquiens in eo id verissimum
esse quod scribitur *in d. l. pup. de obl. & actio.* illum mutuam † pecuniam acci- 11
piendo, ne quidem iure naturali obligari. Pupillus vero infantiæ † proxi- 12
mus, quamuis is non intelligat, quid agat, intelligit tamen quid loquatur, vt inquit *Cuia d. l.* Ideo referente Imperatore *in d. §. pupillus.* benigniore interpretatione, ob fauorem illius, receptum est, vt idem ius habeat quod pupillus pubertati proximus, vt nimirum alium sibi obliget, sequitur *Donell d. l. numer. 8.* Vnde si is pactus sit ne à se petatur, valet pactum illud, *Borchold. d. c. 3. de pact. numer. 20.* Si vero pactum fecisset † debitori suo, quod ab illo non 13
petere vellet, vel alias se obligasset, tunc ne naturaliter quidem obligatur, & hanc esse communem opinio. testatur *Schneid. dict. loc. numer. 12.* nisi esset
doli † capax, & malitia suppleret ætatem, vt ille ibidem adiicit. Et in hoc 14
pupillo similiter locum habere *d. l. pupillus. de oblig. & actio. inquit Donel saepius alleg. loc. numero 8.* Accedente vero consensu tutoris, vel auctoritate illius interueniente, efficaciter obligatur: quia tunc cum tutor accedit, & fit auctor, magis ipse accipere videtur quam pupillus, vt loquitur *Donell. d. nu. 8.* Existimo tamen, licet alii id negent, quando factus esset locupletior illum naturaliter obligari. Et id ob hanc rationem generalem: iuxta naturam æquum esse ne quis fiat locupletior cum detrimento alterius *l. naturaliter in fin. cum l. seq de condict. inde. cum simi.* Inferunt vlterius etiam de hoc pupillo non de proximo puberati accipiendum esse *d. l. naturaliter*, obinde quod pecunia non sit exacta ante pubertatis tempora, quod sane potuisset creditor facere ex rescripto diui Pii, si cum pupillo proximo pubertati contraxisset, isque locupletior factus fuisset. Nec etiam verisimile est, creditorem adeo fuisse supinum, vt non, si potuisset, à pupillo debitum ante pubertatis tempus exegisset. Deniq; pupillum pubertati † proximum quod 15

attinet, num is contrahendo obligetur, licet hac in re distinguant, vtrum contraxerit cum tutore vel extraneo, tamen in effectu hac in re nulla videtur singulari distinctione opus esse. Parũ enim discrepat ab illo casu quando contraxit cum extraneo, nisi quod tunc, quando id cum tutore factum est, & pupillus non est factus locupletior, volunt illum ne naturaliter quidem obligari. Secus autem esse, si cum extraneo iniisset contractum, quia tunc quamuis locupletior factus non sit, nihilominus naturaliter illum teneri affirmant, vt constat ex traditis à *Schneid. dict. loc num. 13.* Verum cum hæc differentia non attendatur ab aliis, vt ex sequentib. apparebit, nec etiam ipsa *l. pupillus. 5. de auctori. tuto* hoc in casu distinguit, quin potius illam distinctionem manifeste refellit, superuacaneum duxi plura verba de eo facere. Quemadmodum & in hoc omnes conueniunt, hunc pupillum contrahendo sine consensu tutoris, meliorem conditionem suam facere omnino posse, *l. contra. de pactis. d. §. pupillus. cum simi. Borchold. dict. capitul. 3. de pact. numer. 20.* Proinde videndum restat, quid respondendum sit proprie ad hanc quæstionem iam propositam, de pupillo pubertati proximo, an is alteri aliquid promittens efficaciter obligetur? In quo dubio in eo etiam conueniunt Dd. quando id fit cum consensu tutoris, illam tam ciuiliter quam naturaliter obligari, *l. impuberes. 13. de auctori. tuto. in princ. Instit. eodem tit.* Quod & omnino probabili ratione fundatur. Nam tunc extra damnum pupillus est, tum quia tuor rem illi saluam præstare tenetur, *tot. tit. rem pupill. sal. fore. l. pupillorum. 21. l. si. tutoris. 23. C de admi. tuto. cum simi.* tum quod in integrum restitui potest, *l. 2. & tot. t. t. C. si tut. vel cura. interue. Wesenbec. in para. de aucto. tuto. numer. 2. in fin.* Sed quando sine auctoritate tutoris aliquid tale factum est à pupillo, communis opinio est, illum saltem naturaliter obligari, quando factus est locupletior, *per l. pupillus. 5. in pr. de aucto. tutor. Cuia. d. l. 272. fere in prin. de verbor. obligat.* Quia vero hæc obligatio naturalis nihil profuit illi, cum quo contraxerat pupillus, propterea quod inde nulla actio, nulla petitio nascebatur, *dict. l. si pupillus. de verbor. obligat.* nec per illam ad soluendum vel præstandum id quod promissum erat, compelli poterat pupillus, sicuti fit quando aliquis ciuiliter obligatur, *§. 1. Instit. de obligat.* ideo, quod hac in parte defuit naturali obligationi, suppleuit rescriptum diui Pii, de quo fit mentio *in d. l. pupillus. de aucto. tutor. & l. 3. commo. l. 3. §. pupillus. de negot. gestis.* dans actionem contra pupillum, qui ex quocunque contractu vel administratione locupletior factus est, *Cuiac. in dict. l. si pupillus. de verbor. obligat. & lib. 13. obseruat. capit. 7. sequitur Borchold. in §. præterea. Institu. quibus modis tolli. oblig.* Et de hac re videndus est idem Borchold. *in tract. de rebus credit. capitul. 3. numer. 12. vsque ad numer. 19. inclusiue.*

Quam-

Quamuis ab hac sententia omnino dissentiat Donell. *in allegat. l. 127. numer. 11. de verbor. obligat.* vti ex scriptis illius ibidem quilibet videre potest. Si vero hic pupillus pubertati proximus locupletior factus non fuisset, quod tunc adhuc naturaliter tantum obligetur, constat ex *l. cum illud 25. §. 1. quando dies lega. cedit. l. si pupillus. 126. de verb. oblig. l. 1. in fin. de noua. Schneidervin. d. numero 13. in princ. Instit. de aucto. tutor.* Maiores autem 14. † annorum, qui 16
& in iure minores appellantur, hi si curatorem habeant, sine eius consensu alteri non obligantur. Si vero curatorem non habeant, obligantur tam ciuiliter quam naturaliter. Sibi quidem indistincte alium obligare possunt, siue curatorem habeant nec ne, *l. si curatorem. C. de in integr. restit. vbi & Dd. allegati. per Gome. tomo 2. capit. 14. numero 1. versic. si vero minor sit iam pubes.* Quod vero pubes sine auctoritate curatoris aliquid stipulando promittens indistincte obligetur probat *l. puberes. 10 vbi Cuiac. de verb. obligation.* Et potest vlterius de tota hac quæstione videri. Vtrum minor sine curatoris auctoritate ciuiliter vel naturaliter tantum obligetur. Item siue curatorem habeat siue non, Fridericus *lib. 2. cap. 62. num. 5. cum sequent. vsq; ad 10. par. 4. de processib. in Came. extrahen.* Quid autem iuris sit in filio familias, † quando 17
is recte pacisci valeat vel non, de eo agit *Borchold. late in dict. capitul. 3. de pact. num. 21. cum sequent. Frideric. dict. capitul. 62. numer. 1. in princip. tum numer. 2. 3. & 4.*

SVMMARIA §. 4.

1 *Minor maior factus, & læsus in minori ætate, potest petere restitutionem intra quadriennium, & n. 9. Et quando hoc quadriennium currere incipiat. numero 10.*

2 *Minor læsus, quamuis interueniente auctoritate tutoris contraxerit, potest petere restitutionem in integrum. In tantum etiamsi iudicis quoq; decretum interuenisset, numer. 15. vel etiam contra tutorem aut curatorem, per actionem tutelæ male administratæ, ius suum consequi posset. Et num idem sit si facto procuratoris sui læsus sit. numero 16. Ac quando auxilium ordinarium cum extraordinario concurrere queat. n. 17.*

3 *Ratio redditur, cur prætor minoribus succurrat per restitutionem in integrum.*

4 *Minor in iure vocatur qui nondum 25. annum impleuit. Et hoc tempus à momento in momentum computatur. n. 5.*

6 *Dies cœptus quod habeatur pro completo, quando id locum habeat.*

7 *Restitutio in integrum quid sit?*

8 *Restitutio tantum affert, quantum abstulit læsio.*

11 *Restitutio in integrum vt intra quadriennium continuum finem accipiat, non seruatur in Camera.*

12 De-

12 *Decisio l. properandum. C. de iudi. non habet locum in Camera, nec etiam in consistorio principis. Quod & in hisce locis similiter obseruatur de facto.* 13.

14 *Fatale prosequendæ appellationis, vel etiam primæ instantiæ, vbiuis locorum in iudiciis non attenditur.*

18 *Succurritur etiam beneficio restitutionis in integrum, filiis constitutis in sacris paternis.*

1 §. 4. Würde aber ein Minderjäriger † etwas handeln / daß jhm zu grossem schaden gereichte / So hat er/nach dem er vollkommenes Alters/das ist 25. Jahr alt wirdt/noch 4. Jahr/ für der Obrigkeit sich solcher schädlichen Handlung vnd Contracten zu beklagen/ vnd zu bitten / daß er in integrum restituiret / das ist/ daß er in den Standt werde gesetzet/in dem er vor dem Contract gewesen ist. *a*
2 Vnd solches † hat auch statt wann gleich der Minderjäriger mit wissen vnnd zuthun seines Vormünders gehandelt vnd contrahiret hette *b*.

a *l. 1. & tot. tit. de mino. & C. de in integ. resti. minor.* Et de hac restituione agit etiam *Paul. lib. 1. recepta. senten. tit. 9. & Harmeno. in promptu. iuris ciuilis lib. 1.*
3 *c. 12. Schurp. consil. 28. num. 1. cent. 1.* Cuius rei hæc redditur ratio, † cum constet apud omnes, fragile esse huius ætatis & infirmum consilium, multisq; captionibus suppositum, ideo auxilium prætor minoribus, quorum tutelam suscepit, edicto restitutionis in integrum, pollicitus est, *dict. l. 1. in*
4 *princip. de minor.* Minor † autem natu in iure vocatur, qui nondum 25. annum perfecte & omnimodo impleuit, *dict. l. 1. §. primo, de minoribus 25.*
5 *annis.* Quod † tempus à momento in momentum computatur, & spectandum est vt quis dicatur maior 25. annis, adeo vt si vltimo die, vel hota nouissima quæ ad complementum 25. anni deficit, captus sit, restitutioni locus relinquatur, *l. 3. §. minorem. 3. de mino. l. 2. §. biduum, quan. appell. sit.* Nec his refragatur id quod dicitur in *l. à qua ætate. 5. de testa. & in l. in vsucapionibus. de vsucapio. l. 1. de manumiss. l. anniculus. 132. de verborum significa-*
6 *tion.* in quibus locis omnibus dies cœptus † habetur pro completo. Quia pro regula traditur, quoties fauor id postulat, haberi diem cœptum pro completo, & tunc illud admittitur, vt fit in testamentis, vsucapionibus, & similibus, de quibus in d. ll. agitur. Si vero fauorabile sit, tempus computari à momento in momentum, tunc dies cœptus non habetur pro completo, vt in hoc casu, sicuti & in mere odiosis, vt sunt præscriptiones, in quib. similiter dies de momento in momentum computatur,
7 *l. in omnibus. de obliga. & actio.* Est autem restitutio † in integrum, de qua hic auctor noster mētionem facit, in priorem statū locumq; & gradum omnimoda integraq; reductio siue repositio, *l. quod si minor 24 §. resti. 4. & ibi. Bar. & Dd.*

& Dd. de mino. l. 1. & 2. vbi & Dd. C. si aduers. transacti. & tantum affert † re- 8
stitutio, quantum abstulit læsio, d. §. restitutio, de quo articulo potest videri
Gomes. tom. 2. capit. 14. numer. 1. versi. ex quo primo deducitur, qui pulchre hoc
declarat, quomodo ex qualibet læsione restitutio fiat. Et olim † quidem 9
ad petendam restitutionem hanc, habebat annum vtilem. Hodie vero, vt
& auctor noster inquit, datur illi quadriennium continuum, per l. fin. C. de
tempo. in integr. restitu. Mynsing. consi. 28. numer. 5. decad. 3. quod tempus cur-
rere † incipit, completo 25. anno. Gomes. dict. loc. num. 7. Iohann. Mauriti. 10
in tract. de restit. in integ. capit. 46. num. 3. cum sequ. Wesenbec. in parati. de mino.
sub numer. 3. Quamuis nonnulli velint, quod ab initio vtile sit, id est, non
incipiat currere prius, quam quis experiundi facultatem habeat, in pro-
gressu vero continuũ fiat, id est, quod semel inchoatum currat, nec inter-
pelletur, ex eo quod forte in medio dies incidant, quibus experiri non li-
ceret, sicut de hoc videri potest Duare. in d. l. fin. in fin. C. de tempo. in integ. restit.
quemadmodum id quod dicitur in d. l. fin. vt intra illud quadriennium † 11
continuum, causa restitutionis finem accipere debeat, non seruatur in
Camera, Mynsing. centu. 1. obserua. 51. prout nec ibidem dispositionem l. pro-
perandum. C. de iudi. † attendi affirmat, quod & similiter attestatur centur. 2. 12
obserua. 48. vbi dicit contra Afflict. decisio. Neapolit. 283. numer. 4. decisum
esse in Camera Imperiali, in consistorio Principis, illius legis dispositio-
nem non habere locum. Refert etiam Gail. lib. 1. obser. practi. obseru. 141. num.
7. Quod & in his † locis si non de iure, tamen de facto obseruari facile ad- 13
mitto. Nam quotidianus vsus docet vix vllam causam, quantumuis vi-
lem, licet cum maximo incommodo litigantium id fiat, vnquam intra
quadriennium determinari. Et ita pari modo certo certius quoque est,
quod afferit Gail. dict. loc. num. 8. vbique locorum † in iudiciis nullam ha- 14
beri rationem fatalium, prosequendæ appellationis: & hoc itidem in fa-
talibus primæ instantiæ obseruari, neminem latet nisi qui omnino hospes
est in foro. Sicuti hac de re habemus apertissimum testimonium Modesti.
Pistor. consi. 2. num. 13. volum. 1. dicentis dispositionem l. properandum v-
su non seruari. Qui addit ibi. num. 15. simili modo id procedere in foro
Ecclesiastico. per tex. in c. venerabilis. de iudi.

b l. 2. & tot. tit. C. si tutor vel curator. interue. l. si curatorem. 3. C. de in integr.
restitut. cum simil. allega. à Gomesi. tom. 2. varia. reso. capitul. 14. numer. 1. versicul.
aduertendum tamen, Mauri. in d. tract. de restit. in integr. capitul. 143. Etiamsi
iudicis † decretum accessisset, nihilominus restitutio in integrum à mi- 15
nore peti potest, l. si quidem. 11. Cod. de prædi. mino. dominus Kop. quæstio. 59. nu-
mer. 22. Quamuis minor † à tutore vel curatore, per actionem tutelæ 16

male administratæ, ius suum consequi posset, non obstante tamen hoc, illi beneficium conceditur *l. 3. Cod. si tutor vel cura. interue. Mynsing. consil. 53. numer. vndecimo, decad. 6.* Quod tamen secus obseruatur quando minor læditur per factum procuratoris, quia tunc non restituitur nisi procurator non sit soluendo *l. cum mandato de procura. sequitur Mynsing. dict. loc. numer. 11. qui ibi. num. 12. rationem diuersitatis assignat.* Et ita priori in casu auxilium
17 † ordinarium cum extraordinario concurrere potest, neque minor in eligendo viam vnam, in alia sibi præiudicat *l. fin. si tut. vel curato. interuen. Cuiac. Duare. & Costalius in l. 16. §. Pomponius. de mino. Schneidevvin. in §. fin. numer. 9. Instit. de aucto. tuto.* De qua quæstione, an remedium ordinarium, hoc in casu, cum extraordinario concurrere valeat, & contra, omnino videndus est *Mauri. dict. loc. c. 12.* vbi de hoc late disputat. Prout tradit Mynsing. *dict. cons. 53. num. 12.* remedium ordinarium non excludere extraordinarium, quando competunt contra diuersos. Quinimo non solum minori-
18 bus † isto beneficio succurritur, qui sunt patres familias, sed etiam constitutis in sacris paternis, *l. 3. §. 4. de mino.* modo illius intersit, veluti si ipsi sint obligati, *Duare. ad tit. C. de fil. fami. mino.*

SVMMARIA §. 5.

1 *Restitutionem in integrum petens, probare debet quod enormiter sit læsus, alias propter minorem læsionem non datur. Et quæ dicatur enormis læsio, arbitrio iudicis relinquitur. n. 5.*

2 *Minor non restituitur, qui iure communi vsus est, & quare.*

3 *Restitutio vt locum habeat, primo requiritur vt factum sit in minori ætate. Secundo, vt sit læsus numer. 4. Et deniq; vt id factum sit dolo aduersarii, vel sua facilitate. n. 7.*

4 *Causæ cognitio requiritur, vt restitutio locum sibi vendicet, sed quænam, plenaria vel summaria, remissiue. ibi.*

5 *Minor petens restitutionem, non necesse habet probare se esse intra tempus petendi restitutionem.*

9 *Minori læso sua tantum facilitate vel ignorantia, & non dolo aduersarii, competit saltem restitutio ex clausula, si qua mihi iusta causa, &c.*

1 §. 5. Der so restitutionem † in integrum bitten wil / muß beweisen / daß er gantz höchlich im Contract verletzet sey / dann vmb eines geringen willen / wirdt der Contract nicht widerzogen.

L. Scio. 4. de restitut. in integr. l. quod si. 24. §. 1. de mino. Vbi eleganter inquit Paulus Iureconsultus: Non semper ea quæ cum minoribus geruntur, rescinden-

scindenda sunt, sed ad bonum & æquum redigenda: ne magno incommodo afficiantur huius ætatis homines, & nemine cum his propter metum restitutionis contrahere volente, quodammodo commercium eis interdicatur. *Schurphi. consi. 28. numer. 3. centur. 1.* Quemadmodum † nec 2
minor restituitur, qui iure communi vsus est, *l. fin. C. de in integr. restitut.* Et est ratio, quod is non videtur captus, qui iure communi vsus est, *Cuiac. lib. 16. obseruat. cap 14.* Tradunt autem Dd. ad hoc, vt minori restitutio in integrum concedatur, ista tria potissimum probanda esse ab illo: *Mynsing. obseru. 16. centur. 4. & consil. 53. numer. 9. decad. 6.* Primum est, vt id factum sit † in minori ætate, *Mascard. de probatio. conclusi. 1061. numer. 1. volum.* 3
2. Menoch. de præsumptio. lib. 3. præsumpt. 82. numero 14. Quibus vero in casibus præsumenda sit minorennitas, & quo pacto illa sit probanda, de eo agit late *Mascard. conclus. 1062. per tot. dict. volum. 2.* Secundum est, vt sit læsus, † *Menochi. dict. præsumpt. 82. numero 14. Mascard. dict. conclusio. 1061. numer.* 4
21. Mynsing. dict. obser. 16. & dict. consil. 53. numer. 9. Læsio enim non præsumitur, sed probanda est, *Mascard. iam cita. loc. numero 3.* de cuius probatione, & quis modus sit seruandus ab eo qui se læsum dicat, tractat late idem *Mascard. conclus. 962. per tot. volum. 2.* Sicuti & hanc quæstionem prolixe examinat *Hartman. Pistor. quæst. 38. part. & Iohan. Maurit. in dict. tract. de restitu. in integr. capitul. 278.* refert tamen *Menoch. dict. præsumpt. 82. numer. 1. vsque ad numer. 13.* aliquot casus, in quibus læsio minoris præsumatur. Quemadmodum Mynsing. *dict. obseru. 16. centur. 4.* explicat, quomodo id quod de probanda læsione diximus sit intelligendum vt locum sibi vendicet. Sicuti Frider. *libr. 2. capitul. 62. numero 11. cum tribus sequentibus. part. 4. de processib. in Came. extrahen.* latissime hoc dubium excutit. Vtri probatio incumbat, rem in vtilitatem minoris versam aut non versam, minori vel certiori. Et quod hæc læsio debeat esse enormis, † prout auctor quoque noster hic 5
inquit, constat ex traditis à *Mascard. dict. conclus. 1061. numer. 5. & 7.* vbi dicit hanc esse magis communem opinionem, addens ibidem. *numer. 10. post Menochi. de arbitra. iudi. quæstion. lib. 2. cent. 1. casu 75.* id iudicis arbitrio relinquendum esse, quænam dicatur enormis læsio. Et hanc opinionem quoque communem, dicit *Mynsing. centur. 5. obseru. 60.* Vnde sequitur, causæ † 6
cognitionem hic necessariam esse: Sed vtrum plenaria vel summaria tantum requiratur, videndus est *Mynsing. consil. 53. numer. 6. decad. 6. & cent. 4. obseru. 21.* qui ibidem refert, quomodo hæc controuersia in Camera sit diiudicata & decisa. Tertium est, vt probet se dolo † aduersarii, vel sua fa- 7
cilitate læsum esse, *Menochi. sæpius allega. præsumpt. 82. dict. numer. 14. & Mynsing. dict. consi. 53. numer. 9. & obseru. 16. centur. 4. Mascard. d. conclus. 1061. nu. 25.*

qui hoc in seq. latius declarat, & potest de eo etiam videri *Iohan. Mauri dict. tract. cap. 171. & capit. 174.* Et attestatur *Menochi. dict. loc.* non esse hac in re necessarium quartum requisitum, quod vult *Butrio in ca. it. constitutus. de re-*
8 *stitu. in integ.* vt scilicet minor petens restitui, probet se esse intra tempus † petendi restitutionem, sed illius & sequacium opinionem, hac in re communiter reprehendi inquit: Quod simili modo ita affirmat Mynsing. *d. obser. 16. cent. 4.* Quia is qui allegat tempus ad petendam restitutionem esse elapsum id tenetur probare *Schurp d. consil. 28. num. 6. cent. 1.* De veritate tamen huius rei & num hoc quartum requisitum de iure tenetur probare minor, videndus est omnino Frider. *lib. 2. cap. 62. numer. 13. versi. quod iunior probet se part. 4. de processi. in Came. extrahen.* Et tandem *Menochi. dict. loc. nume. 15.* dictum tertium requisitum hoc modo declarat: quando non sit læsus
9 † minor aduersarii dolo, sed verisimili ignorantia vel sua facilitate, competere ei saltem restitutionem ex clausula generali, si qua mihi iusta causa, &c. allegans ad hoc *Alcia. de præsumpt. regu. 1. præsumpt. 42. n. 3. versic. circa tamen, & idem Menochi. de recupe. posse. remed. 15. numero 136. de hoc agit.* Sicuti Schurphi. *allega. consi. 28. numer. 2.* ait tunc peti restitutionem non iure actionis, sed officio iudicis.

SVMMARIVM §. 6.

1 *Restitutio in integrum petenda est à minore intra quadriennium, postquam 25. annum compleuit, in quocunque contractu læsus est.*

1 § 6. Restitutionem † in integrum mag einer bitten in 4. Jahren / nach dem er 25. Jahr alt worden / So er / weil er ein Minderjähriger ist gewesen / were vbereylet vnd höchlich beschädiget worden / in was Contract vnd Handel es geschehen seye.

l. fin. C. de tempo. in integ. restit. cum simil. allega. supra ad §. 4. in princip. hoc tit. l. 7. in princip. de mino. Vbi dicitur minorem restituendum esse, qualitercunque ab eo gestum fuerit, siue contractus sit, siue aliud quid contigerit.

SVMMARIA §. 7.

1 *Restitutio in integrum conceditur quoq; hæredib. minoris. Tum etiam successori vniuersali, n. 3. Modo hæres actum de quo agitur, non confirmauit. n. 4.*

2 *Pupillus seu infans transmittit hæreditatem nondum aditam ad hæredes.*

5 *Restituto minori, vtrum succurratur fideiussori restitutione illa? Et respondetur ibidem per aliquot conclusiones.*

6 Re-

6 *Restitutio minoris non prodest maiori habenti causam communem cum minori.*

§.7. Es mag auch † nicht allein der jenige/ der in seinem minderjärigen Alter/ ist in Händelen hoch beschweret worden/ Restitutionem in integrum bitten/ Sondern auch desselbigen Erben. 1

L.non solum.6.de in integ.restitut.l.minor.18.§.fin.de mino.25.annis.Schneid.in §.rursus.num.20.Instit.de actio.Gomesi.to 2.cap.14.num.6.Schurph.consi.28.numer.5.centu.1. Et pupillum † seu infantem transmittere hæreditatem non aditam ad suos hæredes, testatur *Vivi.in commu.opin.verbo,hæreditates.num.3.* vbi hoc dicit commune, sequitur *Gail.lib.2.obs.pract.observ.138.num.8.* qui quamvis *num.9.* inquit, hunc articulum esse adeo dubium, vt decisione Cæsarea indigeat, tamen ipse fatetur communem esse opinionem, hæredibus competere restitutionem. Quinimo non solum † ad hæredes, sed etiam ad vniversales successores transire beneficium restitutionis, asserit *Mauri.in dict.tract.de restitut.cap.15.num.1.cum seq.Mynsing.cent.4.observ.19.* Modo hæres † actum de quo agitur, non confirmavit, *l.paterfamilias.12.de privi.credit.* Sed quid iuris sit, restituto minore, vtrum etiam fideiussori † ipsius succurratur ista restitutione, valde controvertunt Dd. propter discrepantes leges, aliis id negantibus, fideiussori non competere restitutionem, vt sunt: *l.1.& 2.C.de fideiusso.mino.l.13.de mino.l.si pupillus.35.de arbit.cum similib.* aliis id affirmantibus, vt sunt: *dict.l.2.in fin.C.de fideiusso.minor.l.minor.si de procurato.l.3.rem rat.habe.l.3.§.sed vtrum.4.de mino.cum similib.* & quamvis *Gome.tom.2.varia.resolut cap.14.num.9.* distinguat inter exceptiones reales, causatas respectu rei, & inter causatas respectu personæ: in effectu tamen concludit, ipsi non competere beneficium restitutionis in integrum, cum illud mere sit personale, proveniens & causari tantum respectu personæ minoris, & eius ætatis. Quo in loco & latius demonstrat, quænam sint istæ exceptiones reales vel personales, quibus iuventur fideiussores minorum vel non: quæ distinctio desumpta est partim ex *l.exceptiones quæ.7.de exceptio.* Tamen cum contrarium respondeatur, ac aliter distinguatur *in dict.l.7.* non existimo distinctionem hanc, licet illam communem esse asseveret Gomes. ibid. veram esse. Prout dom. Frideric. *lib.3.cap.21.num 17.de processib.in Came.impetran.* etiã generaliter concludit fideiussoribus minorum hanc restitutionem non prodesse. Quamvis secus observatur iuxta illum *ibid.num.19.& 20.* in fideiussore intercedente pro filiofamilias vel muliere, & his tam S.C. Macedoniano quam Velleiano pari modo succurri. Vbi quoque *num.21.* refert rationem cur secus in fideiussore minoris observatur. Proinde verior mihi vi-

detur sententia illorum, qui aliquot conclusionibus hanc controversiam dirimunt. Quarum prima hæc est, si minor deceptus sit, non sua facilitate, sed dolo adversarii circumscriptus, tunc etiam fideiussorem restituendum esse, quod probatur optime per *dict.l.2.in fin.C.de fideiusso.mino.& dict.l.7.§.1. fere in fi.de exceptio.Cuiac.in l.3.§.sed vtrum,de mino.& ab hac sententia nec alienus fuisse videtur Duaren.in tit.C.de fideiusso mino.* Probat & sequitur omnino Valentin.Franc.*de fideiussoribus cap.3.num.71.* II. Competit illa fideiussori, etiamsi nihil creditori minoris depereat, quod probat *l.si tutor.2. §.1. in fin. de admi. tuto. l.si pupill.89.de acquir.hered.l.minor.15.de procura.& potest ita etiam intelligi l.3.rem rat.haberi,& probat id quoq; Iohan Mauri.in dict.tract.cap.14. num 9. & 11.* III. Succurritur fideiussori, si ignoravit fideiussor minorem esse, pro quo intercessit, ad cuius conclusionis probationem allegat Diony. *Gothofred.in dict.l.2.C.de fideiussor.mino.l.si Titius 48.de fideiusso.* quæ lex cum satis sit difficilis, spinosa & involuta, vt ipse Gotho.ibid.fatetur, potest explicatio illius videri apud illum, tum etiam *Cuiac.lib.10.observ.cap.23.* IV. Adiuvatur fideiussor, quando minori succedit, tanquam hæres, & ad hoc similiter adducit *Gothofred.dict.loc.l.Stichum. §.quod vulgo 3.de solutio & libera.* de cuius §.intellectu potest quoque videri *Cuiac.lib.11.observat.cap.34.* qui & li. *15.observa.cap.11.* affirmat, hodie fideiussoriam obligationem non tolli, si fideiussor debitori hæres extiterit, & de huius conclusionis quartæ veritate videndus est. Denique circa hunc articulum quæsitum memini, vtrum re-
6 stitutio minoris † prosit maiori, habenti causam communem cum minore? Et quamvis me non lateat, insignem quendam causidicum, vt videri volebat, valde hallucinatum esse, circa dubium hoc consultum, constat tamen ex Gome.*dict.to 2.varia.resolut. cap.14. num.10.* veriorem & communiorem opinionem esse, (licet contrarium defendat Schurph.*consi.94 num. 4.versi.tamen cum seq centu.3.*) nulla adhibita distinctione, qua nonnulli vtuntur, vtrum causa sit individua nec ne, restitutionem hanc minori tantum, & non maiori prodesse. In qua sententia facile acquiesco, donec melius & plenius de eo edoctus fuero. Cum hac in re leges non distinguant, vti videre licet ex textibus expressis in *l.vni.C.si in commun.eademq; causa in integr.restit.postule.l.2.C.si vnus ex pluri.appella.l.tutor.47.§.1.de mino.* Et agit etiam de hac quæstione Modest Pistor.*consi.47.num.35.cum seq.vsq; ad num. 42.* vbi tamen inclinare videtur in sentẽtiam illorum, qui hac in re distinguũt, vtrum res sit dividua vel non, explicans simul *num.39.* quid dicatur individuum in iure. Quod sequitur quoque dom. Frider.*lib.3.cap.16.num.4.de process in Camer.extrah.&c.* Qua de re autem quando dicatur causa dividua vel individua ex Sfortia Oddum Perusi.pulchram tradit regulam Petr. Heigi. *q.19.n.39.par.2.*

SVMMARIA §. 8.

1 Minori puberi, confirmanti contractum iureiurando, restitutionis beneficio non succurritur: Et est ratio, quia iuramentum ex minore facit maiorem. nume. 2. Quod est verum in puberibus, secus est in impuberibus vel pubertati proximis. num. 3.

4 Iohannes Sichardus & alij, valde accusant iniquitatem Authent. sacramenta puberum, C. si adversus vendi. quod ibidem Imperat. Frideric. secutus sit, per errorem, opinionem Martini glossat: statuentis omnem contractum, sive de iure validum, sive invalidum, adeo confirmari per iuramentum, vt pubes restitutionem in integrum petere nequeat. Sed tamen Martini opinio in Camera approbata est. num. 6. In Gallia autem minor potest petere dispensationem ab Episcopo. num. 7. Quemadmodum & dispositioni dict. Authentica sacramenta puberum. derogatur Britannia & Celticæ lege municipali. n. 8.

5 Iuramento contraveniens, ex legitima causa peierare non dicitur.

9 Minor licet contractum iuramento confirmaverit, tamen non prohibetur, propter defectum formæ, ex articulo nullitatis agere.

10 Læsus enormissime vel vltra dimidium iusti precij, vtrum contra contractum iuratum venire valeat. Et quod sit iudicium Theologorum hac in re, ibid.

11 Minori non succurritur per restitutionem in integrum, in delictis dolo commissis. Idem obtinet, si maior factus, illa quæ in minori ætate gessit, ratificasset expresse vel tacite, num. 12. Vel etiam si se maiorem mentitus sit, num. 13. Quod vltimum tamen limitatur, si is qui cum illo contraxerit, potuisset ex aspectu iudicare, illum esse minorem. n. 14.

15 Actio vtrum detur ex edicto prætoris, pollicentis restitutionem in integrum.

16 Petens restitutionem in integrum, quomodo se in oblatione libelli præbere debeat.

17 Illa quæ de restitutione minorum caventur, locum quoque habent in Ecclesia, piis causis, Rebuspub. & aliis collegiis.

§. 8. Wann aber ein Minderjäriger / † das ist / der noch nicht 25. Jar / vnd 1
doch vber 14. Jahr alt / were / etwas handelte vnnd contrahierte, vnnd es mit dem Eyde bestettigte / so were er dasselbige zu halten schuldig.

L. 1. & Auth. sacramenta puberum. Cod. si advers. vendi. vbi & Dd. commu. Et est
† ratio, quia iuramentum ex minore facit maiorem, licet non vere, tamen 2
ficte, Sichard. dict. l. 1. num. 1. quod intelligendum est de iuramento puberum,
secus autem est de iuramento † impuberum, vel etiam pubertati proxi- 3
morum, per rationes alleg. à Sichard. in dict. Authen. num. 25. cum seq. vsq. ad num. 30. Go-

30. Gomes tom. 2. varia. reso. cap. 14. num. 18. versi. quod primo extendo. Sicuti nec etiam fingit iurantem minorem esse prudentem & sagacem *Mynsing. con-*
4 *sil. 56. num. 14. deca. 6.* Sichardus † autem *in dict. Authen. & Gomes. dict. num. 25. ex Cyno. Bald. & aliis*, valde accusant iniquitatem istius Authenticæ quæ est Friderici Imperatoris, & est desumpta *ex tit. de pace iura. firma. in vsibus feudor.* ita vt Henricus septimus, nisi morte præventus fuisset, illam sustulisset, & adhuc adiri posse Imperatorem, vt illam restringat, autumat *Sichardus ibid. num. 3.* propterea quod ibidem Imperator, per errorem, secutus sit sententiam Martini glossatoris, statuentis contra Bulgarum omnem contractũ, sive de iure validum, sive invalidum, accedente iuramento puberis, adeo confirmari, vt nec restitutio in integrum concedatur. Quia & is Marti. respondet ad *l. non dubium 5. Cod. de ll.* illam loqui in perpetuo prohibitis, vt ne quis matrem suam ducat, cum similib. De his vero quæ non sunt perpetuo prohibita, vt est ne vendatur res immobilis minorum sine decreto, legem illam intelligendam non esse. Et quamvis hæc responsio Marti. ne dum divinatoria sit sed etiam manifeste tanquam falsa, inde refellatur quod notat *Vlpianus in l. 1. de mino.* dum inquit, naturalem æquitatem esse, vt adolescentes vsque ad 25. annum curatorum auxilio regantur: neque eis rei suæ administratio concedatur, quamvis bene rem gerentibus, quod & similiter refertur *in l. vltim. de condi. & demonst.* Proinde si hæc naturalis est æquiquitas, Senatusconsulto confirmata, difficile dictu est, iusiurandum ei cõtrarium valere, *dict. l. non dubium. C. de ll. l. vltim. de non num. pecu. cum infin. aliis.*
5 Quibus accedit † & id, quod is qui legitima de causa iuramento non stetit, peierare non dicatur, *l. si ex falsis 42. Cod. de transact. l. fin. qui satis. cogan Hotoman. in §. item sacramenta. in fin. verbo. sacramenta puberum. de pace tenen. inter*
6 *sub. &c. in vsi. feudo.* Tamen † Andreas Gail *lib. 2. pract. observat. observatione 41. num. 5 cum seq vsq. ad fin.* fatetur illam opinionem in Camera receptam esse, quod minor contra illud iuramentum, etiamsi enormiter læsus sit, ne dum absolutionem, multo minus restitutionem in integrum petere queat, sive contractus sit validus sive invalidus, aut minor etiam certioratus de beneficio sibi competente non esset: licet quoad læsionem, distinguat *Gome. dict. loc num. 20.* vtrum excedat dimidium iusti precii, nec ne, & priori casu, quando excessus ita est magnus, existimat restitutioni locum esse: sicuti is *num. 25.* vult, iuramentum non posse tollere formam requisitam à lege,
7 quem de his vide. In Gallia † vero minorem posse petere dispensationem ab Episcopo, vel eius vicario, quæ ipsi non denegatur, vti & cuilibet maiori, testatur post *Rebuff. in proœm. consti gloss. 5 n. 50. & idem tom. 2. tractat. de restit. & releva. Diony. Gothof. in dict. L. 1. C. si advers. vendi.* quemadmodum & dis-
posi-

positioni, † *dict. Auth. sacramenta puberum.* derogari Britanniæ & Galliæ 8
lege municipali, affirmat *Eguina. Baro in comment. ad Oberti Orthen. consuetu. feuda. §. fin. de pace tenen. inter subdites. & c.* Et hac de re etiam videri potest Cuiac. *dict. tit. de pace tenen.* Demum quamvis, vt supra diximus, minor nequeat restitutionem in integrum petere, si contractum iuramento validaverit: ob omissam formam tamen, puta quia decretum iudicis in alienatione rei immobilis, non intervenit, non prohibetur † ex articulo nullitatis illum 9
infringere, per tradita à *Gail. dict. lib. secundo, observ. 65. num. 1. & 5. cum duob. seq. Schurph. consi. 17. num. 7. centu. 1.* Vtrum autem enormissime vel vltra dimidium læsus, † possit contra renunciationem vel contractum iuratum venire, videndus est *Mynsing. cent. 5. observa 59. Gail. lib 2. observat. 147. Gome dict. cap. 14. num. 20. versi. ex quibus notabi. & idem Mynsi. 56. deca 6. per to.* qui vtrobiq; concludunt, quod sic. Quod in illis terminis, in quibus consuluit *Mynsing. dict. consi. 56.* facile admitto, propter facti qualitates & circumstantias. Alias enim id non facile admittendum esse constat ex *Wesemb. consi. 23 per to.* Et hanc esse communem opinionem nimirum beneficium *l. 2. C. de resc. ind. ven.* locum non habere in contractu iurato probat Schurph. *consi. 60. num. 9. centu. 3.* Quod etiam probat constitutio provincialis Electoris Saxoniæ Augusti, *par. 2. consi. 35.* quo in loco tamen id etiam his limitatur verbis: Es were dann wegen der Jugendt die Absolution iuramenti zuzulassen / welches in guter vernünfftiger Bescheidenheit stehet. Prout in specie *dict. Authent. sacramenta puberum.* non habere locum in enormi læsione, esse communem opinionem inquit *Gribal. in commun. opinio. verbo læsio.* Quod per multa allegata comprobat Mynsing. *dict. consi. 56. num. 15. deca. 6.* Et quoque id commune ait Schurph. *dict. consi. 17. num. 4. cent. 1.* Proinde existimat ab hac opinione non esse recedendum. Quamvis de veritate huius rei is vlterius videri potest. *ibid. num. 15. & consi. 60. fere per to. centu. 3.* Et Theologi quoque, ob enormissimam læsionem non existimant rescindendum esse iuramentum, *Calvinus in Psalm. 15.* quod sequitur & verissimum dicit *Dana lib. 2. ethic. cap. 9. mihi fol. 149. facie b.* Si quis tamen plura de hac quæstione scire aveat, is potest consulere *Gabri. Roma. in communibus conclusionibus lib. 3. tit. de iure dotium & dotis promissione, conclusione 1. per tot.* vbi illam copiose, pro more, cum suis ampliationibus & limitationibus discutit. Sicuti & *Gab. dict. loc.* de eo agit, vtrũ enormissima læsio tollatur iuramento. Quemadmodum per multa allegata docet dom. Kop. *quæst. 58. num. 11.* licet contractus confirmetur iuramento: Tamen inquit si etiam pars enormissima læsa sit, posse retractionem fieri non obstante iuramento addens *ibid. num. 12.* casum *c. quamvis de pac. in 6.* hoc in casu limitari. Quo in loco similiter refert quænam dicatur enormis

Qq vel

vel enormissima læsio, qui de hoc *ibidem num 14.* videri potest. Prout in specie, in fœmina, illam scilicet ex enormissima læsione in integrum restitui, etiamsi contractus contra quem restitutionem petat iuramento esset vallatus, concludit dom. Pruckman. *in tractat. de differ. sexu. par. 2. princ. art. 16. numer. 4.* A quo tamen rursum dissentit Molle. *lib. 3. seme. cap. 39.* Vbi tractat illam quæstionem. Num filia accepta dote congrua, quæ hæreditati paternæ cum iuramento renunciaverit, ex capite enormis læsionis in integrum sit restituenda. Et *num. 2.* ait ipse hac in re placere opinionem Zasii negativam dicentis eam in vtroq; foro seculari & Ecclesiastico obtinere. Quamvis vt videre est *num. 1. ibid.* non neget alteram opinionem nimirum affirmativam si quis ad numerum Dd. spectet esse communiorem. Nisi dicamus hunc Molle. scilicet loqui de enormi, alterum dominum Pruckman. scilicet & alios in enormissima læsione verba facere. Quæ quomodo invicem differunt apparet ex dom. Kop. *dict. loc. & num. 14.* Wesembe. *dict. consi. 23. num. 47. versi. cum enim.* Prout hæc quoque quæstio, de filia quæ renunciavit cum iuramento, num enormissime læsa sit restituenda? Et quid in alio iurante? discutitur in consulta. constitutio. Saxoniæ *lib. 1. par. 1. quæst. 4. per to. & lib. 2. par. 1. quæst. 4.* Sed revertendo ad propositum nostrum, sunt etiam plures casus, in quibus denegatur restitutio in integrum minori: Vt
11 non succurritur illi in delictis † dolo ex proposito commissis, quia ætatis excusatio, adversus præcepta legum, opitulari illis non debet, qui dum leges invocant, adversus illas peccant, *l. 1. C. si adver. delict. l. auxilium. 37. de mino. de quo potest videri Maurit. dict. tract. de restitutio. in integ. cap. 150. & 153.* Dein-
12 de cessat quoque restitutio, si maior † factus, illa quæ in minore ætate gessit, rata habuerit. Cum omnis ratihabitio retrotrahatur ac cõfirmet ea, quæ ab initio fuerunt vitiosa, *l. si filius 7. C. ad sena. consul. Macedon.* sive id expresse sive tacite factum sit, quia labi passus est quadriennium, *tot. tit. Cod. si maior fac. rat. habue. & c. l. deniq; 3. §. 1. de mino. Schneid. in §. fi. num. 21. Instit. de aucto. tuto. vbi Wesemb. in additio.* ait, inde tamen non excludi beneficium ordinarium. Et quantum tempus tunc, vt inde removeatur, requiritur, videndus est is
13 ibidem. Denique si minor † se maiorem mentitus sit, restitutio in integrum ipsi minime conceditur, *tot. tit. C. si minor se maior. Iohan. Mauri. dict. tractat. 170. Mynsing. cent. 4. observat. 20.* Qui id quatuor conclusionibus explicat, quando locum habeat, *Gail. lib. 2. observa. 65. num. 1.* vbi & *num. 2.* illud limitat,
14 si † is qui cum minore contraxit, ex aspectu potuisset videre illum esse minorem. Infiniti fere alii casus, quando minori hoc beneficium concedatur vel denegetur, passim cumulantur *à Iohan. Mauri. dict. tract. de restitut. in integ.* Sicuti sex refert casus in quibus restitutio hæc cessat Frideric. *lib. 2. ca. 62. num.*

62. numer.15. de processibus in Camer extrah. Pro complemento autem huius materiæ restitutionis, sciendum est, nullam actionem † propriam ex hoc 15
edicto prætoris, qui se tantummodo animadversurum pollicetur, proficisci, *l.quod si minor.24.§.fin.de mino. Wesembec. in para.ibid.in fi.* Ideo fatentur omnes pro obtinenda restitutione hac officium iudicis tantum implorandum esse. *Wesembec.dict.loc. Iohan. Mauric.dict.tractat.capitu.11. numer.1. & 2.* dicens hanc esse crebriorem scribentium opinionem, quam & probat *Bartol.in l.causæ.16 de minor. Oldendorp.cla.6.actio.8.* & quamvis Sichardus, *in Rubric.Cod.de in integ.restitut.* dicat, quod petens restitutionem in integrũ,
† offerre debeat duos libellos: Primo quo petat, implorando nobile of- 16
ficium iudicis, se restitui in integrum: & hoc si consecutus fuerit, dicitur nactus rescindens remedium. id est, quod removet obstaculum: Secundo proponere debet actionem veterem, quam sustulerat aliquod obstaculum, nisi esset per remedium rescindens sublatum: tamen ipse ibidem fatetur vtramque petitionem vno libello contineri posse, quod & Oldend. *dict. cla. 8.* probat dum inquit, posse officium iudicis & actionem rescissoriam vna ac eadem petitione & iudicio comprehendi, sicuti querela inofficiosi testamenti, & petitio hæreditatis: hoc modo, vt petat minor se per officium iudicis in integrum restitui, adversus vsucapionem: & ea rescissa, condemnari adversarium, vt rem illi restituat. Nec huic petitioni obstare *l. fundum.16. & l.fundi.18.de excep.* quia per ordinem successorium petuntur primum restitutio, deinde condemnatio *Oldend.dict.loc.* qui de tota hac materia, & requisitis ad hanc restitutionem necessariis, vlterius videri potest. Et hæc omnia quę de restitutione minorum dixi, locum sibi vendicant quoq;
in Ecclesia, † piis causis, Rebuspublic. & aliis collegiis, per tradit. ab *Euer-* 17
hard.in loc.à pupill.ad Rempublic.Eccles.vel piam causam. Iohan. Mauric.in tractat. de restitut.in integ.cap. 417. per tot. vbi numer.7 quo ad Respubl & communitates hoc commune inquit. Sequitur etiam dom. Frideric. Pruck. consi.3.n.17. & 18. & consi.14.num.158. & 159.

Qui simili modo hoc commune prædicat.

DE PACTIS ET TRANSACTIONIBUS.

Titulus XIII.

Von Verträgen.

SUMMARIA §. 1.

1 Pacta quæ non repugnant mandato Dei, legi scriptæ, aut bonis moribus, servanda sunt. & n. 26.
2 Sub hoc titulo agitur pariter tam de pactis, quam de transactionibus.
3 Pactum unde derivetur, & prius definitio nominis quam rei cognoscenda est.
4 Pactum accipitur bifariam, in genere & in specie: Et quomodo in genere accipiatur. ibid.
5 Ad significationem pacti generalis, refertur definitio Ulpiani in l. 1. de pact.
6 In specie pro quo negocio accipiatur pactum: Et quomodo tunc definiatur.
7 Divisiones pactorum quot sint, remissive.
8 Utrum iure civili, naturali, vel prætorio, ex pacto nascatur actio.
9 Ex pacto non dari actionem præscriptis verbis affirmatur. Et quare. n. 10.
11 Transactio unde derivetur.
12 Transactio similiter bifariam accipitur, in genere & in specie. Et in genere sumpta quid importet. ibid.
13 In specie transactio quomodo sumatur, & quid tunc significetur. Idem quomodo tunc differat à pacto. n. 14.
15 Transactio num adnumeranda sit contractibus, an vero pactionibus.
16 Quænam pacta dicantur contra leges fieri.
17 Per mores quid intelligatur & n. 21.
18 Iure civili aliud dicitur fieri contra bonos mores, & aliud iure Canonico, & numer. 19.
22 Pacta quæ sunt contra bonos mores distinguuntur in duo genera. Ut quædam sunt turpia per se, & quænam illa sint ibid. Alia quidem non sunt turpia per se, sed invitatur tamen aliquis ad delinquendum, & quænam illa sint, declaratur exemplis. n. 23.
24 Pactum, ne de dolo agatur propter rem depositam utrum sit contra bonos mores.
25 Nihil magis congruum est fidei humanæ, quam semel placita servare.
26 Prætor pollicetur se pacta tueri.

§. 1. Ver-

§.1. Verträge † die nicht wider Gott/ *a* oder wider beschriebene Rechte/ *b* und gute Sitten sind/ *c* ist man zu halten schüldig *d* 1

a *c. fin. ex. de pact.* vbi in genere disponitur, nullum valere pactum inducens peccatum. Quod autem pacta quæ repugnant mandato Dei, peccatum inducant, nemo sanus negabit, Ergo. Sed antequam attexam, pro more, reliqua fundamenta huius §. explicabo prius vno atque altero verbo, quid sit pactum, & quid sit transactio, cum sub hoc titulo † agatur si- 2
mul & pariter tam de pactis, quam de transactionibus. Pactum † vero, (vt 3
prius explicem definitionem nominis, prout facit Iurisconsultus *in l. 1. de insti. & iure*, quæ & præcedere debet definitionem rei, teste Aristotele) quamuis varie deriuetur, vt videre licet apud *Wesenbec. in para ibi. numero 2. & Matte. Cuno de pact. lib. 1. capit. 3.* tamen cum Iurisconsulti antiquiores, vt *Cuno dicto loc. numer. 4.* loquitur, rerum ordinem, non Grammaticorum regulas secuti sint, Iurisconsultus Vlpian. *in l. 1 in princip. de pact.* illud deriuauit à pactione, quod sequuntur communiter Dd. vt illud *post Bald. in tract. de pact. n. 4. & Ioh. Bapt. Caccial. in simili tract. de pact. c. 2. n. 1.* latius explicat & declarat *Wesembec. dict. loc.* Accipitur vero bifariam † in iure, in genere, & in 4
specie. In genere, pro omni contractu, transactione, & qualicunq; conuentione, *Wesenbec. dict. loc.* allegans ad hoc Cicero. *lib. 2. de inuentio. & in parti. orato.* sicuti de illa significatione vberius agit *Iason. in Rubr. C. de transaction. numer. 1. & 2.* Ad hanc significationem † pertinet definitio *Vlp. tradita in dict.* 5
l. 1. quod sit duorum vel plurium in idem placitum consensus. Et quamuis constet ex allegatis à *Cuno. dict. tract. de pact. lib. 1. c. 5. n. 5.* nonnullos velle, per dicta verba non tradi definitionem, sed potius descriptionem ab Vlpiano: tamen illa definitio late defenditur à *Borchold. in tract. de pact. capitul. primo, per tot.* Traditur etiam alia definitio à *Wesenbec. allegat. loc.* quam reliquis pleniorem esse affirmat *Cuno dict. capit. quinto, numer. nono, versicul. definitionem.* Deinde pactum in specie † accipitur pro eo negotio, 6
cui nulla subest causa, nisi conuentio, *l. 7. §. sed cum nulla. de pact.* prout id vberius declarat *Wesenbec. allegat. loc.* Hinc pactum, pactio, pactum conuentum, pactum nudum, pactum & conuentum, pactum & consensum, pactum & conductum, pro eodem accipiuntur, *Cuiac. in l. 1. de pact. & libro secundo obseruat. capitul. decimo quinto.* de quibus synonymis vocabuli pacti, videndus est *Cuno capitul. secundo, per tot.* Et hoc in significatu, definitur pactum à *Wesenbec. ibi.* quod sit nuda conuentio, quæ nullum συνάλλαγμα, seu mutuam obligationis causam contineat, super re certa facta, nullam producens iure ciuili actionem, sed ex edicto Prætoris ad excipiendum accommodata. Diuisiones † pactorum possunt videri, 7
post alios, apud *Duare. capitul. secundo, de pact.* vbi quinque potissimum

recensentũr, quanquam non neget etiam plures superesse. Etsi autem va-
ria & multa disputentur de effectibus pactorum, præsertim vtrum de iure
8 naturali, ciuili, vel Prætorio actionem † producant, vt videre licet apud
*Wesenbecium dict. loc. & etiam Borchold. de pact. capitul. vltim. cum simil. qui de
hac scripserunt materia.* tamen quia constat, & communis opinio sit iure
Pontificio per *capitul. 1. & 3. ex. de pact.* hodie ex omni pacto actionem
dari, libens illa, motus etiam ratione instituti mei, silentio prætereo, &ad
illos me remitto. Sed simpliciter concludo, id etiam in foro ciuili locum
obtinere, vt nimirum ex pacto nudo, vt vocant, serio & deliberate inito,
tam actio quam exceptio concedatur, *Bald. & Salicetus. in l. petens, 21. Codic.
de pact. Wesenbec. dict. loc. numer. 9. versicul. quanquam autem.* Cum quo si-
9 militer concludo, ex illo pacto non actionem † præscriptis verbis, vt
nonnulli volunt, sed potius condictionem ex lege vel canone, compe-
tere, cum illa semper dari soleat, quoties noua aliqua lege vel canone con-
tractus vim adipiscuntur, *l. vni vbi Bartol. de condict. ex lege.* Neque id et-
10 iam vlterius alia caret ratione, † cur non detur actio præscriptis verbis,
quia illa non semper locum habet ex sola conuentione, sed tum demum,
quando res traditur, & sic ex æquitate rei traditæ, qua paciscens alterum
sibi obligauit. *l. 7. in fin. de præscriptis verbis.* Sed perraro in pactis interuenit
res, quia in illis vt plurimum inest *συνάλλαγμα*, nam donationis causa
11 fiunt. Transactio † autem, de qua pari modo fit mentio ab auctore no-
stro sub hoc titulo, deriuatur à trans, & actio, vti hoc explicat *Wesenbec. in*
12 *para. de transactio. n. 2.* Quæ & similiter bifariam † accipitur: Primo modo
& in genere, significat omnem actum, quo dissidium aliquod componi-
tur, vel per quem à lite disceditur. *l. transacta 139. de verborum significationibus.*
Et in hoc significatu illa non minus sub se comprehendit pactum, quem-
admodum illa, vt supra diximus, sub pacto continetur. Prout id etiam
notat Mynsing. *consi. 60. num. 15. decad. 6.* Proinde pactum appellatur trans-
actio, *l. 2. de pact.* Et vt Cuiac. in para. ff. loquitur: pactum genus, trans-
actio species est. Sicuti tum sub illa, renunciatio compromissum, iusiuran-
dum, & sententia continentur, *l. 1. de pact. l. 2. vbi gloss. de iureiurand. lege pri-
13 ma, §. fin. ad Trebellian.* Altero modo, ac quidem in specie † ac proprie
sumpta saltem eum denotat actum, per quem res dubiæ & incertæ mutuo
partium consensu componuntur, *lege prima, de transactio.* In quo signifi-
catu definitur: quod sit conuentio, quæ fit de re dubia, lite incerta &
nondũ finita, aliquo dato retento vel promisso, *lege 1. de transaction. Borchold.
14 in tractat. de transact. capitul primo, in princip.* Et tunc primum differt †
à pacto in eo, quod hæc fiat super re incerta, illud, super certa & indubita-

ta.

ta *l. de fideicommisso. vndecima*, *Codic. de transactio.* vel vt *in dict. lege prima, de transactio.* dicitur: illa fiat saltem super re dubia & incerta lite neque finita. Quæ verba quomodo sint intelligenda, eleganter explicat *Borchold. dict. capit. primo.* II. Pactum fit donationis gratia, vt pactum de non petendo, illa non fit gratuita *dict. lege prima*, sed eius partes sunt vel litis remissio, vel alicuius præstatio. Est autem maxime controuersus articulus in iure, vtrum transactio † adnumeranda sit contractibus, an vero 15
pactionibus, quem docte excutit *Borchold. dict. capitul. primo, de transaction. fere per tot.* qui ibidem demonstrat vsum istius inuestigationis. Et demum concludit, in ista varietate rationum & opinionum, vtramque sententiam defendi posse, nimirum transactionem pactum esse, tum etiam contractum. Vbi id quoque, quando sit pactum, vel contractus, exemplis declarat.

b *l. 7. §. ait prætor. septima, de pact. l. pacta quæ. 6. Codic. eodem titulo vbi Bartol. Iason. numero primo. Wesenbec. ibi. numer. septimo, & communiter Dd.* Dicuntur autem pacta † contra leges, quando lex expresse prohibet tale 16
pactum fieri, vel quando reprobatur à lege. *Sichard. in dict. l. pacta. numer. primo, post Bartol. & Iason ibi.* Quinimo & contra legem dicuntur illa, quæcunque committuntur contra sententiam legis, sicuti id fusius declarat *Donell. in dict. l. pacta quæ. numero quarto,* qui & *numer. decimo septimo,* respondet ad *l. pacisci. de pact.* quæ huic sententiæ videtur obstare, dum inquit Iurisconsultus, pacisci contra edictum Ædilium omnino licere: Prout & illam obiectionem soluit *Hotomann & Wesenbecius ibi. numero decimo quarto,* qui quoque solutionem affert ad *l. pactum. 47. de pact.* Quomodo autem cognoscatur, contra legem, an præter legem aliquid disponatur, tractat *Scibard. d. lo. n. 7.*

c *dict. l. pacta quæ 6. Codic. de pact.* Per mores † intelligitur consuetudo, & 17
id quod diuturnus vsus & consensus vtentium comprobauit, *l. de quibus. 32. de legibus. §. fine scripto. Institut. de iure natu. gen. & ciui.* Quanquam autem, vt videre licet ex *Sichard. post Iaso. in dict. l pacta quæ. numer. 8. vbi & VVesenbec. numer. 5.* Dd. distinguunt hac in re inter ius Canonicum & ciuile, & iure ciuili, † quidquid est contra publicam vtilitatem etiam indirecte, 18
hoc haberi improbum, & contra bonos mores affirmant: vt sunt donatio inter patrem & filium in potestate: item inter virum & vxorem. De iure vero canonico † inquiunt illud contra bonos mores appellari tan- 19
tum, quod inducit peccatum. *Bald. in dict. l. pacta quæ. & in l. pactum quod dotali. de collat.* Placet mihi † tamen hac in re melius sententia *Donell.* 20

dict. l.

dict. l. pacta quæ. numer. 10. dum ait, per bonos mores id intelligi hic, quod est cum honestate coniunctum, vel potius cum natura & iure gentium: quibus sequimur id quod natura rectum & honestum est, quod
21 gentium iure. Nam bonum † id appellamus, inquit ex *l. pen. de iusti. & iure,* cuiusmodi est, si quid ex religione, si quid ex pietate, si ex ea reuerentia quam maioribus, & iis quorum in potestate sumus, debemus, si ex veritate fiat. Nam hæc inter iura naturæ numerat Cicero *libro secundo, de inuenti.* religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, obseruantiam, veritatem. Et si quid aduersus hæc fiat, contra bonos mores maiorum fieri dicitur. Quod & his exemplis illustrat: Ne maritus vltra, quam in id quod facere potest, conueniatur *l. alia. §. vltimo, soluto matrimonio cum simi. adductis ab illo numer. vndecimo, cum duobus sequentibus.* Et hæc ipsius sententia probatur aperte ab illo ibi. adducta *l. filius 15. de condition. institution.* vbi ait Iurisconsultus Papinianus: Quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & vt generaliter dixerim, contra bonos mores sunt, nec facere nos posse credendum est. Distinguuntur vero pacta illa quæ sunt contra bonos mores, docendi gratia *à Donel. ibi. numer. de-*
22 *cimo quarto,* in duo genera, † vt: quædam sunt, quibus aliquid paciscimur turpe per se: vt promittens committere sacrilegium vel homicidium, *l. generaliter. 26. & l. veluti. 21. de verbor. obligat.* Cuius rei & plura exempla
23 referuntur ibidem ab illo. Alia sunt † eiusmodi, quibus fieri paciscimur, quod quidem per se & ipso facto turpe non apparet, inuitatur tamen is cum quo ita paciscimur, ad delinquendum. Et id tunc fieri dicitur, quando fit pactum de futura successione, de quo fit mentio in *l fin. Codic. de pact. l. stipulatio hoc modo. 61. de verbor. obligation. cum simi.* Turpe enim fuit apud priscos Romanos, ac impudens habitum est, de hæreditate viuentis quemquam sollicitum esse, ad quod allegat *Duare. de pact. cap. 4. sequen. versiculos Hora lib. 2. sermonum.*

Qui testamentum tradet tibi cumq; legendum,
Abnuere & tabulas à te remouere memento.
Sic tamen vt limis rapias, quid prima secundo
Cera velit versu, solus multis ne cohæres,
Veloci percurre oculo, &c.

Alterum exemplum est, quando causidicus à litigatore litem redimat, vel cum illo pactum de quota litis faciat *l. sumptus. 53. de pactis. l. prima, §. si cui. duodecimo, de extraordinar. cognit. cum similib.* Et hæc duo genera pactorum quæ contra bonos mores fiunt, inquit potissimum recenseri à Iure-

Iureconsultis *Duaren. dict. capitul. 4.* Vtrum autem pactum illud, ne de dolo † agatur propter rem depositam, comprehendatur sub pactis quæ 24
contra bonos mores fieri dicuntur, examinat Donell. *dict. loc. nume. 18.* vbi similiter explicat *l. si vnus. 27. §. illud. 3. de pact.* dum ait Iuriconsultus: illud nulla pactione effici potest, ne dolus præstetur: quamuis si quis paciscatur ne depositi agat, vi ipsa id pactus videatur, ne dolo agat, quod pactum proderit: quid sibi illa verba velint.

d *l. 1. de pact.* vbi dicitur nihil tam congruum † esse fidei humanæ, quam 25
ea quæ inter eos placuerunt, seruare, cuius rei exempla quam plurima extant, vt in *l. 1. de constit. pecu. l. 24. l. 26. §. 1. depo. l. 74. in princip. de euictio. l. 1. §. quoties. vti possi. l. 23. in princip. de appella. l. 10. Codic. si cert. peta. & l. 5. C. de obliga.* Hinc ipse Prætor in edicto suo pollicetur, se velle pacta custodire, dum ait Pacta conuenta, quæ neque dolo malo, † neque aduersus leges, ple- 26
biscita, senatusconsulta, edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, seruabo. *l. 7. §. 7. de pact. sequitur Schurph. consi. 7. numer. 1. cent. 11.*

SVMMARIA §. 2.

1 *Transactio ob instrumenta de nouo reperta, non rescinditur. Nisi in calculo erratum sit. numer. 2. Quod tamen posterius vicißim limitatur, si super isto errore sententia lata, vel transactum esset. num. 3. vel iureiurando reddita ratione liberatus sit. n. 11.*

4 *Transactio dolo vel metu extorta, potest rescindi ob instrumenta reperta.*

5 *Dolus vtrum reipsa vitiet transactionem prætextu instrumentorum nouiter repertorum.*

6 *Actio quando dicatur superesse vel extincta, remißiue.*

7 *Transactio facta super testamento, non inspectis tabulis testamenti, potest rescindi, quando illæ inueniuntur. Idem obtinet in fideicommisso relicto in testamento.*

8 *In negotiis publicis potest transactio rescindi ob instrumenta reperta: Idem nonnulli volunt in causis pupillorum, ibi.*

9 *Error calculi potest vsque ad 30. annos allegari. Similiter fieri potest in causa appellationis, omissus in prima instantia, ibi.*

10 *Error calculi retractatur etiam si in qualitate commissus sit, & hoc quomodo accidere potest.*

§. 2. Verträge † die vber einer streittigen Sache auffgerichtet seynd / sollen 1
gehalten vnd nit widerzogen werden / Ob gleich hernach ein Brieff vnd Siegel /

 oder

oder andere Kundtschafft gefunden würde / daß der eine wol mehr recht hette /
2 denn jhme in Vertrage zugeschrieben ist. *a* Es were denn † daß zween einer Rechenschafft halben zu thun gehabt / vnd dieselbige zugeleget / vnd darinnen geirret were / vnnd begehrte daß dieselbige noch einmal zugeleget vnd gehalten wür-
3 de *b* Wann aber † vber solcher Rechenschafft ein Vrtheil gesprochen / oder ein Vertrag auffgerichtet were / So ist man nicht schuldig newe Rechnung vor zunehmen. *c*

a *l. sub prætextu 19. & l. 29. Cod. de transactio. vbi & Dd. communiter, præsertim Iason vtroque in loco. num. 1. Sichard. in dict. l. 19. numero 1.* Wesenbec. *consi. 42. numer. 36. Schurph. consil. 59. per tot. centur. 3. Molle. libr. 4. seme. cap. 1. numero 1.* Recipit id etiam, vltra restrictionem relatam ab auctore nostro alias limi-
4 tationes. Et primo quãdo transactio metu † vel dolo esset extorta *l. interpositas, 13. & dict. l. 19. Cod. de transactionibus vbi & Donell. numer. 9.* Ac licet dolus
5 † non reipsa vitiet transactionem, prætextu instrumentorum nouiter repertorum bona fide factam, *Gail. libro secundo, obserua. 65. numer. 3.* tamen id intercedente dolo fieri potest, aut per doli replicationem, quando actio adhuc ipso iure non est sublata, vel per doli actionem si sublata sit, *d. l. 19.*
6 *vbi & Alexand. in princ.* Quando † autem dicatur actio superesse aut perempta, videndus est *Donell. ibid. numer. 10.* Deinde si transactio facta sit de iis
7 controuersiis quæ ex testamento † originem suam ducunt, tunc non inspectis tabulis testamenti, quando illæ deinceps inueniuntur, non obstat transactionem factam esse: *text. est expressus. in l. de his 6. de transactionibus & in l. 1. § . C. quemadmodum testa. aperi. Alexan. & Iason in d. l. sub prætextu 19. num. 5. Sichar. & Donell. ibi. numer. 7.* Quod idem locum obtinet in fideicommisso relicto in testamento, *l. 3. §. 1. de transactio. Donel. dict. loc numer 6.* III. In ne-
8 gotiis publicis † permittitur etiam post transactionem, causam, ob instrumenta reperta, de integro agere *l. imperatores, 35. de re iudic. Donell d l. numer. 5.* Quod ius etiam nonnulli extendunt ad pupillos *per l 3. C. de iure Reipub. libr. 11.* & Ecclesiam: de cuius veritate potest inspici *Alex. in d. l. 19. n. 4.* Demum de lite per iudicem inter partes transigentem & decretum suum interponentem sopita an & quando resuscitari possit potest late videri Molle. *libr. 4. semest. cap. 1 per tot.*

b *l. vni. C. de erro. calcu.* Quamuis sæpius computatio rationum facta sit, nihilominus reiteratio fieri potest *Alex. & Sichar. ibi. num. 1. & 2.* Allegatio-
9 nemq; † hanc vsque ad 30. annos locum habere docet *Heig. d. lo. n. 35. Ias. ibi. num. 3.* qui & *num. 4.* ait, eius deductionem si in causa principali omissa sit, quoque in causa appellationis fieri posse. *sequitur Mynsi. consil. 57. nu. 3. deca. 6.* Qui hoc in sequentibus latius extendit, ita vt *num. 9.* ait locum sibi quoque

que vendicare in mendace, qui alias priuetur commodo, ita vt nihilominus errorem allegare queat.

c *d. l. vni. C. de erro. calcu. vbi Bald. Alex. Salycet. & Iason. num. 1. Sichar. ibid. num. 5. Petrus, Heigius quæstion. 20. num. 23. cum seq. part. 1. Mynsi. d. consi. 57. num. 2. in fin.* Sicuti & is etiam hoc restringit, vt non procedat in modico errore, quia tunc calculus non vitiatur *per text. in l. quamuis de condi. & demonstr. cum simi. allegat. ab illo.* Quando autem proprie dicatur super calculo iudicatum vel transactum esse declarat Heigi. *dict. loc. numer. 27. Schurp. consil. 36. num. 3. centur. 1.* Qui similiter in isto consilio per totum disputat & concludit, quod error calculi non solum allegari queat quando erratum est in quantitate, sed etiam si error commissus sit in qualitate, † quia alicui assi- 10
gnata sunt tempore calculi nomina debitorum quæ putabantur certa & exigibilia, tamen postea inueniuntur incerta, & inexigibilia, vbi late de hoc articulo videri potest per totum. Prout si quis † aliquem iureiurando 11
redditis rationibus liberasset æque modo tutus est, ac si per sententiam vel transactionem liber pronunciatus esset *Heig. d. loc. num. 28.* vbi per totum agit quomodo quis post redditam rationem sibi prospicere queat, vt postea de hoc amplius conueniri nequeat, etiam ratione erroris calculi.

SVMMARIA §. 3.

1 *Transactionem iuratam non seruans fit infamis, perditque emolumentum sibi debitum ex transactione ista. numer. 2. Quod etiam locum habet in contractu, tam in fœminis quam in masculo, & tam in reo quam in actore, numero 3.*

4 *Transactioni quis dicatur contrauenire.*

5 *Impetrans rescriptum contra transactionem iuratam, vtrum incidat in pœnam l. si quis maior. 41. C. de transactionibus.*

6 *Rolan. à Valle. accusat duritiem l. si quis maior. C. de transact.*

7 *Legi etiam duræ parendum est.*

8 *Iudex non debet esse clementior lege.*

9 *Illius est legis virtutem elidere, qui illam condidit.*

10 *Pœna l. si quis maior, C. de transactionib. etiam locum habet, quando saltem sub fidei præstatione aliquid promissum est.*

11 *Promissio: assero per meam fidem: habet vim iuramenti: sicuti & assertio illa* an Eydes statt / *præsertim quando illa promissio facta est à principe vel nobili, num. 13.*

12 *In pacto verbum, in veritate, idem operatur quod iuramentum.*

1 §. 3. Wer † geschworne Verträge nicht helt/der wird anrüchtig/ vnd verleuret sein Recht vnnd Nutz / den er sonsten auß dem Vertrag haben solte vnnd könde.

Tex. est express. in l. si quis maior. 41. C. de transactio: vbi & Dd. communiter.

2 In qua lege † cauetur, maiores 25. annis, si conuentiones iuratas non seruent, quod infamia notentur, pœnam conuentam soluere debeant, data restituere, actionem amittere, rerumque, super quibus iuratum est, pro-
3 prietate priuari. Et hoc non tantum locum habet in transactione, † sed etiam in omni contractu, *Iason. ibi. numer. 11. & 13. Plotus in tract. de in litem iuran. §. 17. numero 12.* proceditque tam in fœminis, quam in masculo, *Iason ibi. num. 6.* sicuti & hunc articulum late examinat & probat *Cuno de pact. cap. 10. num. 9. cum seq.* Qui & *numer. 16. cum sequent.* ad contraria respondet, improbans etiam ibidem *numer. 20. & 22.* opinionem tam Alcia. quam Curtii hac in re. Similiter non tantum in auctore, sed in reo locum sibi vendicat *Donell. in dict. l. si quis maior. num. 17. cum duobus sequentibus.* Dicitur
4 autem is proprie contrauenire † transactioni, qui aduersarium in ius vocat, instituens iterum agere super illa re, de qua transactum est, *Donell. ibi. num. 13.* vnde apparet etiam veritas istius quæstionis, vtrum per solam im-
5 petrationem rescripti, † incidat quis in pœnam huius constitutionis? Ad quod recte post Castren. respondet Iason *dict. loc. numer. 17.* quod non, nisi vsus sit isto rescripto. Quia quemadmodum *Donell. dict. loc. numer. 10. & 11.* inquit, licet quis interpellauerit iudicem, aut supplicauerit principi, alias tamen non currit in pœnam huius legis, nisi aduersarium, facta supplicatione vel interpellatione, in ius vere vocauerit, & sic in effectu vsus sit citatione impetrata contra eum. Verum si quis hac explanatione quoad hunc articulum non sit contentus potest post Iohan. Bologne. *in dict. l. si quis maior. numer. 50. C. de transacti.* videre Iocab. Schult. *in additio. ad quæstion. Modesti. Pistor part. 3. quæstion. 121. à num. 5. vsq. ad fin.* Vbi latissime hanc quæstionem prosequitur referens hac de re argumenta Bologneti, volentis aliquem ob id solum incidere in pœnam istius legis si principi porrexerit libellum supplicem, quamuis rescripto subsecuto vsus non sit. Vbi tamen *in fin. numer. 28.* exponit & declarat id quando & quatenus locum habet.
6 Et quamuis nonnulli præsertim etiam Roland à Valle † *consi. 57. n. 46. & 47. lib. 1. cum simil. alleg à Cuno. d. l. numer. 25.* huius *l. si quis maior.* duritiem & asperitatem accusent, vixq; illam in praxi propterea seruãdam esse censeãt, aut saltem non habere locum, nisi concurrentibus omnib. istis quæ in illa recensentur: vt scilicet cõtraueniens sit maior, quod qualitas ætatis allegetur, ꝙ contractus initus sit nullo cogente imperio, quod iuratus, & deniq; quod

quod de rei contraventione & dolo constet: Tamen quia legi † quantumvis duræ, omnino etiam parendum esse constat *l. prospexit. 12. qui & a quibus manu. & c. l. 1. § his qui navem, de exercito. l. placuit. 8. C. de iudic. c. erit autem. in fin. 4. distinct. Soci. consi. 88. in hac consultatione. Maria. Soci. Iunior. consi. 3. numer. 32. & 39. & consi. 4. num. 6. & 9. consi. 5. num. 19. lib. 1. Portius consi. 37. num. 9.* vnde 7
nec iudex, † qui merus legis executor constitutus est, *c. iudicantem 30. quæst. 5. Port. consi. 134. num 13.* ipsa clementior esse debet *l. fi. C. ne manci. Christa. & c. l. cum fratrem, 9. C. de his quibus vt indig. vbi Bald. Marsi. singu. 182. Port. dict. consi. 134. num. 14.* In quam sententiam optime conducunt quoque relata satis fuse à Molle. *lib. 1. semestri. cap. 37 num. 5. cum mult. sequent.* Vbi multa cumulat & demonstrat iudicem non debere esse clementiorem lege ipsa. Propterea de 8
veritate istius decisionis valde dubito, quod illius saltem sit legis † virtutem elidere qui illam condidit, *per allegat. à Portio consi. 158. num. 2.* Quinimo 9
Alex. in dict. l. si quis maior. numer. 16. affirmat dispositionem legis † istius 10
non saltem locum habere quando corporaliter iuratum est, sed etiam in simplici fidei præstatione, quod sequitur. *Hiero. Schurff. consi. 37. num. 21. centu. 2. & consi. 62. numer. 12. cent. 3. tum consi. 97. num. 10. dict. centu. 3.* Qui & *dict. consi. 62. num. 13.* hanc sententiam dicit communem, nec ab illa tam consulendo, quam pronunciando, esse recedendum monet. In quam sententiam quoque transit *Gail. lib. 2. observ. pract. observ. 59. num. 4. & 5.* & quod promissio, assero per fidem meam, † habeat vim iuramenti, id notissima consuetu- 11
dine Germaniæ receptum esse testatur *Mynsing cent. 1. observat. 17. Schurph. d. consi. 37. num. 11. & 12. tum. consi. 53. num. 9. centu. 2. Val. Franc. de fideiuss. cap. 5. num. 371. refert & sequitur quoq; Colerus de process. executi par. 1 cap. 10. numer. 246. cum seq. Wesemb. consi. 10. num. 24 & 41. & consi. 15. num. 13 & 88.* vbi inquit, idem esse quando fit promissio his verbis, an Eydes statt. Quibus in locis testatur id tum præsertim procedere quando lex ob defectum personarum vel rerum requirit corporale iuramentum vt id ibidem exemplis declarat. In pacto verbum in veritate † idem operari quod iuramentum, docet, post alios 12
ab illo allega. *Cuno de pac. cap. 4. num. 25. lib. 1. Valenti. Franc. dict. tracta. de fideiuss. cap. 5. num. 363. cum seq.* præsertim quando talis promissio facta est à principe
† quod tunc nullum videtur subesse dubium, apparet ex traditis à *Mynsing.* 13
& Gail. dict. loc. Fran. dict. cap. 5. numer 373. vbi numer. 374. idem asserit de comitibus. Quemadmodum similiter affirmatur de nobilibus *à Colero dict. loc. num. 251. Franc. dict. cap 5. num. 375.* asserens *num. seq.* id similiter de doctoribus & aliis. Num autem promissio bey Fürstlichen oder Adelichen Ehren/ habeatur pro iuramento disputat dom. Kop *quæst. 56. nume. 11.* Vbi licet concludat communem esse opinionem quod sic. Is tamen id non firmat, nec illam pro-

missionem omnes effectus iuramenti inducere ait, *ibid. num. 12. & 13.* Sicuti illorum opinionem qui id negant receptiorem esse in Electoratu Saxoniæ fatetur dom. Rauchard. *quæst. 34. num. 16. circa fi.* de qua re etiam videri potest consulta. constit. Saxon. *libr. 2. par. 1. quæst. 6. num. 3. cum seq.* Et quænam verba vice iuramenti habeantur vel non declaratur in consulta. constit. Saxon. *libr. 1. par. 1. quæst. 31. numer. 2.* Sicuti dom. Frideric. *de processib. in Camer. extrahend. lib. 2. cap. 71. numer. 7.* quærit si quis se astrinxerit mit leiblichem Corperlichem Eyde / bey wahren Worten / Trew vnnd Glauben / an Eydes statt / bey Adelichen / Fürstlichen / Gräfflichen Ehren num vi huius obligationis mãdatum sive Clausula impetrari in Camera queat? Et pro affirmativa decidit. Plura si quis scire desideret de materia *l. si quis maior* is potest consulere *Anthon. Gabriel. Roma. in commu. conclusio. lib. 2. tit. de transact. conclus. 1.* qui illam more suo, cum suis ampliationibus & limitationibus late perstringit.

SVMMARIA §. 4.

1 *Contractus initus consensu, potest dissensu contrahentium dissolvi.*
2 *Contractus ligat saltem contrahentes & illorum heredes. n. 5. & 6.*
3 *Distractus regulantur iuxta naturam & substantiam contractuum.*
4 *Pactum per quod alicui aliquid promittitur vt valeat, quæ requirantur.*

1 §. 4. Was mit † Willen vertragen ist / das mag mit beyder Theil willen wider auffgehoben werden / aber allein auff deß einen Theils willen kan es nicht
2 geschehen *a.* denn es † bindet allein die / so miteinander gehandelt / vnnd sich vertragen haben *b* vnd derselbigen Erben *c.*

a *Cap. 1. ex de reg. iur. c. nihil. 35. eod. titul. l. ab emptione. 58. de pac. l. emptio. 3. de re-*
3 *scind. vend. l. prout 80. de solutio. cum simi.* & regulantur distractus † secundum naturam & substantiam contractuum, habentque in se vim relativorum & contrariorum *l. de tutela. 7. C. de in integr. restitut. l. ab emptio. 58. de pact. l. 1. Cod. quando ab emptio rece. liceat cum similibus allega. à Gail. lib. 2. observ 2 nume. 5.* Vt autem pacta non vnius, sed duorum vel plurium consensu fiunt *l. 1. §. 2. de pac. l. 3. de pollicitati.* ita etiam distractus debet fieri illorum consensu qui cõtraxerunt, *per allega. à Gail. d. lo.*

b *L. si vnus. in princ. 27. de pac.* Quia constat ex contractu alterius, neminem obligari nisi contrahentem, *l. 3. Codic. ne vxor pro mari.* Nam ad hoc vt
4 pactum, † per quod promittitur alicui aliquid dari aut fieri, valeat, tria requiruntur: Persona promittens, persona cui promittitur, & id quod promittitur, *Mynsing. centu 2. observ. 98. idem Mynsi. consi. 10. numer. 27. cum seq. deca. 1.*
5 Qui ibidem vtrobique ait, si paciscamur, † ego & tu, dicendo vt tertius

det

det tibi vel mihi, invalidum esse pactum, quia actus iste non sumit initium à personis nostris qui paciscimur, *per alleg. ab illo.*

6 Quod ad hæredes pactum porrigatur, text. sunt expressi *in l. si pactum. 9. de probatio. l. viam veritatis. 10. Cod. loca. l. veteris. 13. C. de contrahen. & committ. stipulat. cum sim.* & hanc esse communem opinionem Dd. pacta † tam active quam passive transire ad hæredes, etiamsi de illis nihil dictum sit, testatur *Ioan Bernhard. Diatz. in reg. fallentia. regula 544.* vbi tamen id quinque modis limitat: Sicuti & hanc quoque quæstionem tractat *Schneid. in tit. Instit. de obligatio. vbi agit de pactis num. 29 cum seq.* Quemadmodum de hac præsumptione, quod tam hæredum quam suo nomine, aliquis contraxerit & pactus sit, videndus est *Menoch. lib. 2. præsump. 47. per to.* 6

SVMMARIA §. 5.

1 *Contractus factus alieno nomine, potest ratificari ab illo.*
2 *Per ratificationem facit quis actum suum.*
3 *Ratihabitio mandato comparatur.*
4 *Gesta per falsum procuratorem vtrum post sententiam ratificari valeant.*
5 *Paria dicuntur in iure, aliquid mandare vt fiat, vel deinde factum ratum habere.*
6 *Ratificatio etiam confirmat id quod ipso facto nullum fuit: In tantum etiamsi pœniteat eum qui negotia alterius gessit.*
7 *Ratihabitio hodie retrotrahitur tam in his quæ sunt iuris, quam quæ sunt facti.*

§. 5. Wann aber † von wegen vnd in Namen eines anderen gehandelt were, so mag der selbige solches wol hernach bewilligen / bestättigen vnnd ratificiren. 1

L. si quis offerenti. 58. l. qui hominem. 34. §. 6. l. vero. 12. §. fi. l. solutam. 49. de solutionib. l. communis. 42. §. 1. de acquir. possess. l. si ego. 24. de negot. gest. l. si procuratori. de condic. causa data caussa non secu. cum simil. per ratificationem † quis facit actum suum, *l. si pupilli. 6. §. item quæritur. 9. de nego. gest. Modest. Pistor. consil. 45. numer 22.* & ratihabitio retrotrahitur mandatoque † comparatur, *c. ratihabitionem. 10. vbi & Dyn. num. 7. de regu. iur. Bartol. in l. si fundus, de pignor. & in l. si pecuniam, de negot. gest. Mynsing. cent. 1. observat. 44. Gail. lib. 1. observat. 47. numer. 5.* Qui duo postremi illis in locis etiam attingunt hanc quæstionem, vtrum gesta † per falsum procuratorem post sententiam ratificari valeant, & prior, Mynsing. scilicet, illud negat; alter vero Gail. id affirmat, qui de illo articulo latius videri possunt. Hinc paria † dicuntur in iure, aliquid mandare vt fiat, vel iam factum ratum habere, *l. 1. §. deiecisse, de vi & vi arma. c.* 2 3 4 5

cum

6 *cum ad sedem, de restit. spoliat.* Quinimo ratihabitio † confirmat id, quod ipso facto nullum fuit; *Bald. in cap. 1. de successio. feudi pater. in vsi. feudo. sequitur Pistor. consi. 69. num. 13.* In tantum etiamsi pœniteat eum, qui gessit negotia alterius, non tamen per hoc aufertur ab altero facultas ratificandi, *l. bonorum. 24. §. 1. rem rat. haber. Andreas ab exea tractat. de pac. num. 183. versi. 4. principaliter.* illud etiam circa hanc materiam ratihabitionis sciendum est: quamvis olim magnus conflictus fuit inter Sabinianos & Proculianos, vtrum in his
7 tantum quæ sunt facti, † veluti possessione, pactione, gestu, ratihabitio retrotrahatur, an etiam in iis quæ sunt iuris, veluti hæreditate, aut bonorum possessione. *l. 1. §. 14. de vi & vi arma.* tamen illud dissidium hodie sublatum est per Iustinianum *in l. fin. C. ad S.C. Macedo.* vbi generaliter concludit ratihabitionem retrotrahi, sublata differentia iuris & facti, *l. donationes. 25. Cod. de donat. inter vir. & vxor. Cuiac. tractat. 5. ad Aphrica. mihi fol. 171.* Et hæc omnia vera sunt & sine scrupulo procedunt quod nimirum ratihabitio retrotrahatur quando actus solum vitiatur ex defectu consensus: Secus vero est si ex alio capite, puta ratione formæ non subsisteret *per allega. à Schurph. consi. 16. num. 11. centur. 2.* Plures autem casus quando illud procedat vel non possunt videri apud deci. *in l. semper 60. de R. I. à numer. 8. cum seq. omnibus.* Vnam atque alteram etiam istius rei fallentiam refert Negusan. *de pignor. par. 3. membr. 1. num. 38.*

SVMMARIA §. 6.

1 *Pacta novissima derogant prioribus, modo sibi invicem contradicant. Et quæ sit ratio nume. 2. alias quando non sunt incompatibilia, vtrunq; sustinetur, nec præsumitur novatio facta. n. 3.*

1 §. 6. **Wann zween † Verträge vorhanden seind / die wieder einander / vnnd vber einerley Sachen seind / so ist der letzte Vertrag zuhalten.**

L. si vnus. 27. §. pactus. 2. de pac. l. pacta novissima. 12. C. de pac. vbi Dd. Alexa. & Ias. num. 1. Wesenbec. consi 15. numer. 76. & cõsi. 44. numer. 66. in fi. cuius regulæ, nimirum, quod vltima pacta derogent prioribus, quindecim casus, in quibus id locum obtineat, referuntur à *Ias. ibid. numer. 3.* Quod ideo in pactis
2 † constitutum existimat *Wesembe. in dict. l. pacta novissima. num. 1.* propter ambulatoriam hominum voluntatem, *l. 4. de adimen. lega.* Ideo vult hanc libertatem ingenuis hominibus permissam esse, vt mutare valeant *l. 1. Cod. de sacrosanct. Eccles.* & novissima illorum voluntas servanda sit *l. 6. de adime. lega.* quamvis & pro ratione huius decisionis assignari possit, iuxta *Donell. in dict. l. pacta. numer. 3.* quod illi qui pacti sunt de novo, præsumantur voluisse à

priore

priore pacto recedere. Sed id quod modo diximus, prioribus pactis derogari per posteriora, quemadmodum ex *Bartol. Iaso. Alexa. & alii in dict. l. pacta novissima.* constat, tum demum, sicuti & auctor noster fatetur quoque, locum habet, quando actus sunt contrarii † vel incompatibiles, sequitur 3
Wesembec. ibid num. 6. Schurph. consi. 56. numer. 6. cent. 1. quia alias vterque sustinetur, nec præsumitur novatio facta, *l. fi. in fi. de nova.* hinc inquit *Wesembec. dict. numer. 6.* Si Titius proferret instrumentum, ex quo appareret quod deberet ipsi Sempronius decem, deinde alterum quoque produceret, in quo scripta essent centum, & contra primum exciperet debitor Sempronius, prius debitum in posteriorem esse translatum obligationem, ipsi fidem adhibendam non esse, nisi probaret illam novationem: Addens ita se iudicasse. Plures autem alias limitationes huius regulæ, referuntur à *Wesembec. dict. loc. num. 3. 4. & 8.* Prout id etiam explicatur quando procedat, à *Donell. ibid. n. 7. cum seq. vsq; ad fi.*

SVMMARIA §. 7.

1 Pacta repugnantia verbo Dei, legi scriptæ & bonis morib. non obligant.

2 Pactum de interficiendo aliquem, vel præstanda ope in furto faciendo, aut simile quid probibitum in decalogo, non est obligatorium. In tantum etiamsi iuramentum accessisset. n. 3.

4 Rei turpis nullum est pactum, nullum mandatum, nec vlla stipulatio.

5 Iure civili iuramentum omne contra vim legum non obligat.

6 Iure Canonico iuramentum reprobatur saltem, & vitiat contractum, quod cõtra bonos mores præstitum est.

7 Contra bonos mores iuxta canones quid dicatur.

8 Iure Canonico valet contractus iuratus initus, sine vi vel dolo, à quo abest dispendium animæ vel publicum incommodum.

9 Contractus improbatus iure Canonico, ad quem accessit iuramentum, vtrum sit ipso iure nullus vel absolutio à iurante petenda sit, & n. 11. & quid si fraus dederit causam contractui. n. 10.

12 Iuramentum debet habere tres Comites.

13 Promittens aliquid latroni metu mortis iureiurando, quousq; obligetur.

14 Absolutio à iuramento potest fieri à magistratu politico, puta Imperatore vel Camera, imo etiam ab inferioribus Principibus, numer. 15. Quam potestatem etiam habent Principes amplectentes reformatam religionem. ibi.

16 Petens absolutionem à iuramento in casu licito num veniat contra iuramentum.

§. 7. Verträge † die wider Gott/oder beschriebene Rechte/vnd gute Sit- 1

ten seindt/die ist man zuhalten nicht schuldig/ *a* Wie im nachfolgenden Ex-
2 empel zuvernemmen ist. Als wann einer † sich mit einem vertrüge/daß er ei-
nen solte todtschlagen/oder jhme rauben vnnd stelen helffen/oder dergleichen
3 That thun/solches ist niemandt zuhalten schuldig. *b* Ja er soll es auch † nit
halten/ob er gleich einen Eydt darzu geschworen hette/denn der Eydt kan wider
Gott nicht binden. *c*

a *Cap.si.ex.de pac.l.7.§.ait prætor.7.de pac.l.pacta quæ.6.Cod.eod.tit.cum similib. allega.sup.ad §.1 h.t.*

b *L 7.§.3 & §.16.de pac.l.si munerandi.6.§.rei turpis.l si mandavero.§.qui ædem sacram.6.manda.l.quod sæpe.35.§.2. de contra.empti.§.illud quoq; 7. Institut. manda.*
4 *l.26.& 27.d.V.O.*in quibus legibus omnibus cavetur, rei † turpis nullum
esse pactum, nullum mandatum, nullam stipulationem.

c Hoc iuramentum non esse obligatorium, facile constat ex *c.non est obligatorium, de regul.iur.in 6.* vbi Dyn.*numer.1.* expresse hæc exempla ponit & refert. Et de his iuramentis agitur *tota causa 22.quæst.4.* constat autem varie disputari apud nostros, quando iuramentum accedens contractui, illum confirmet nec ne, ideo vno atque altero verbo de illo in præsentiarum ali-
5 quid subiiciam. Ius civile † igitur quod attinet, certo certius constat, omne iuramentum contra vim legum, sive illæ leges concernant favorem publicum, sive privatum, nullum esse, & haberi quasi iuratum non esset. *d.l. 7.§.& generaliter. 6.de pac.l.si quis.112.§.si de lega.1.l non est dubium.5.in fi.C.de legib.cum simlib* & sic isto iure pactum de futura successione tanquam prohibitum, *l.pactum.15.cum similibus.C.de pact.* non potest iuramento confirmari. Quamvis per Authen.*Sacram.puberum.Cod.si advers.vendi.* id aliquo modo immutatum sit postea à Friderico Imperatore, vti dixi supr. titul. præcedēti
6 *12.§.8.num.4.* Iure vero Canonico † illud saltem improbatur iuramentum, & vitiat contractum, quod contra bonos mores præstitum est, *dict. c. nō est obligatorium.57.de regul.iur.in 6.cap.quemadmodum. 25. de iureiur.* dicitur
7 autem esse contra bonos mores † secundum Canones, quod incurrit in peccatum, id est, in mores naturales, quod tunc fit, cum adversatur publicis legibus, hoc est, quæ non ad privatorum vtilitatem, sed publicam salutem pertinent, *c.intellecto.33.de iureiura.* Exemplum ponit Wesembec.*in l.pacta 6.num.5.Cod.de pac.* in eo, qui iuravit se non serviturum Reipublic. neq; interfuturum ordini vnquam senatorio, *l.si.ad munici.* addens, hanc dispositionem iuris Canonici hodie observari, & eo iure valere contractum, si-
8 ne vi vel dolo initum, † iuratum, à quo abest dispendium animæ, vel publicum incommodum, constat *ex c.cum cōtingat, 28.de iureiura.ca. licet, 2. eod. titul.*

titul.in 6.cap.quamvis.2.de pac.in 6.c.significante.7.de pac. Et his etiam in terminis respondere videtur omnino Schurph.*consi.17.num.14.centu.1.* Hinc itaque insurgit alia quæstio, vtrum contractus improbatus iure Canonico, † ad quem accessit iuramentum, sit ipso iure nullus, vel absolutio ab eo, 9
qui iuravit, petenda sit? In qua quæstione ita crebrius distinguunt, quando pactum adeo esset turpe, vt cederet promittenti in æternæ salutis dispendium, vel principaliter in detrimentum publicæ vtilitatis, tunc absolutione opus non esse, *per dict.cap.non est obligatorium, de regul.iur.in 6.dict. cap.cum contingat 28.de iureiur.vbi & Panorm.cum similib.allega.ab Andrea Gail.lib.2.observat.42.numer.4.* Ad quod conducit id quod post Felin.& gloss.*in cap.fi.de testim.cogen.* ait Mynsing.*consi.49.num.18.deca.5.* nimirum iuramentum illicitum non requirere absolutionem. Et ab hac sententia non video etiam alienos esse Theologos, præsertim Petrum Martyrem *in 2.libr. Samuel. cap. 9. versicul.1.* dum inter similia inquit: Absolvimur promissione nostra, si id promiserimus, quod pugnet cum verbo Dei, vel cum commodo Ecclesiæ, aut Reipublic. allegans ad hoc *capit.in malis. 22. quæst. 4.* vbi dicitur: in malis promissis rescinde fidē, in turpi voto muta decretum, quod incaute vovisti, ne facias; impia est promissio, quæ scelere adimpletur. Si vero iuramentum vi, dolo, vel metu extortum esset, & iste metus, vis vel dolus accesserit ad contractum, alias de iure non prohibitum, vt puta, aliquis vi vel metu promisit locare domum, vel præstare certam summam pecuniæ, & tunc absolutionem necessariam esse concludunt. Vel demum iste dolus, vis, vel metus, accommodatus est ad contractum alias iure prohibitum, vt est pactum de succedendo, & tale quid simile, & nec isto casu requiri absolutionem affirmant Iohan.de Imola *in cap.ad aures.num.9.de his quæ vi. Bertachi.in reperto.verbo, iuramentum servandum, fere in princip. vbi plures allegat. Gail.dict.loc.num.5.6.7.cum seq.* qui ibidem huius rei hanc affert rationem, nimirum iuramentum non posse supplere duos defectus, vt sunt pactum prohibitum, & dolus, vis, vel metus, asserens *numer.11.* ita in Camera pronunciatum fuisse, prout casus, in quibus id factum est, ibidem commemorat. Quamvis Bertachi.*dict.loc.* inquit, Angel *in l.fin.qui satis cogan.* affirmare cautius esse, etiam hoc in casu prius absolutionem impetrare. De fraude † etiam si is causam dederit iuramento, ita quoque respondet Petrus Mar- 10
tyr *dict.loc.* his verbis: Maxime vero absolvimur, si fraude aliqua circumvēti promisimus aliquid, quod non oportuerit: aut si res ipsę iam mutatę sint. Quam sententiam & approbat Danæ.*in Ethic.Christiana.lib.2.cap.9.mihi fol.154.b.* dicens: Nec vero qui fraude alterius deceptus, postulat se restitui, violat iuramentum: quia qui decipitur, non consentit. Et ad hoc allegat exem-

plum Davidis *libr. 2. Samue.cap.19.versi.24.* animadvertentis se à Siba servo Mephiboseth deceptum, rem restituit promissumque rescindit. Hinc etiam commemorat Mynsing.*consi.56.num.12.28.& 29.deca. 6.* Si dolus ex proposito dederit causam contractui, etsi iuramentum accesserit vel decretum iudicis, tamen non valet nec absolutione opus est per allegata ab illo. Quo in loco de filia quæ dolo inducta est ad renunciandam hæreditatem loquitur. Qui *ibid.n.13.* idem asserit de dolo reipsa existēte. Et faciunt ad hoc propositum omnino allegata in similem sententiam à Schurp.*consi.17. numer.2.*
11 *centu.1.* Et licet vim † vel metum quod attinet, quando inde compulsus aliquis aliquid promisit, Martyr.*ibid.* existimet, tantam vim & metum incidere non posse in virum fortem & bonum, vt promitteret id, quod esset contra officium, aut verbum Dei: tamen concedit, lapsum ita absolvendū esse. Monet autem, ne astute promissis nostris colorem demus, quærentes per fucum & fraudem subterfugia, quo nos ipsos explicemus & liberemus à tali iuramento: Cum fraude, Cicerone teste, non dissolvatur, sed a-
12 stringatur periurium. Iuramentum † namque has tres comites habere debet, Iustitiam, veritatem, & iudicium, *dict.cap.etsi Christus.25.de iureiur.* Iustitiam, vt id quod iuratur, sit iustum & non prohibitum: veritatem conscientiæ, vt vere, non ficte præbeatur, vtque servetur vere, nec ludatur *σοφιστομανία*: Iudicium, vt deliberare fiat, & sano sobrioque iudicio, W*esembec. dict.leg.pacta.num.6.C.de pac.* de quo etiam agit Mynsing.*consi.59.num.10 deca. 6.Schurph.dict.consi.17.num.3.* Et quinque affert requisita quando de iure Canonico standum sit iuramento Cassenæ.*in consuetud.Burgund.Rub.4.§.7.verb. suppe se que lesdicts contracts num.61.* Ex supradictis itaque patet responsio ad
13 illam quæstionem, si quis metu mortis latroni † quid promisisset, quousque ex illa promissione obligetur? Pro qua quæstione, vltra supra allegata, conducunt etiam notata à *gloss.post text.in cap.abbas.2.& c.ad audientiam. 4.de his quæ vi metusve causa, cap.pervenit.2.& cap.si vero.8.de iureiur.* Video enim nec Theologos in eo satis convenire inter se. Nam Iohan. Calvin. *in Psalm. 15.* non existimat, id iuramentum servandum esse, cum in illo versetur publicum incommodum, non privatum tantum. Contrarium vult Petrus Martyr.*in lib.iudicum, cap.3.* nimirum fidem servandam esse. Pro qua sententia facit etiam, quod notat D.Philip.Melanch. *in epit.Philosoph.Moral.quæst. quæ dicuntur voluntaria delicta.* Sicuti & illam omnino probari, tam à D.Luthero, quam Philippo refert Ioachim.à Beust.*in Rubr.de iureiur sub numer.10.* Danæus vero *in Ethic.dict.lib.2.cap.9.mihi fol.155.b.* dicit hanc ambiguam quęstionem, ex historia Ieremiæ, *cap.40.vel 41.* vt ille id allegat, solvi posse, nimirum fidem servandam per se esse ab eo qui promisit: Magistratum tamē sua

sua auctoritate interuenire debere per se, & hanc pactionem rescindere, ne cuiquam sit suum scelus lucrosum. Verum hæc responsio non satis facit negotio huic. Quia ponamus, in ipso metu, & durante periculo mortis, coactum esse simul iurare, vt in istis delictis fieri solet, se id non reuelaturum, quomodo igitur potest ad notitiam magistratus peruenire? Ideo distinctio, quam Dd. & Iureconsulti hac in re faciunt, quæ qualis sit, potest videri & colligi ex supra allegatis, plenior & perfectior est, modo hæc quæstio non decidenda foret iuxta arbitrium Theologorum nostrorum potius. Ideo hac in re vnicuique suum iudicium relinquo saluum. Et de promissione iurata, metu extorta, vtrum obliget: & an ratione metus à iuramento quis absolui debeat: quis item sit iustus metus, late agit quoque Modesti. Pistor. *consil. 26. vsq; numer. 26. tom. 1.* Denique circa hanc materiam constat, hodie absolutionem à iuramento fieri quoque ab magistratu politico, † Imperatore, vel Camera Imperiali, per tradita à Geil. 14
lib. 1. obseru. 25. Mynsing. centur. 3. obser. 99. Quod probatur per expressum textum *in l. fin. in prin. ad municipa. leg. fin. qui satisda. cogan. Iulia. Magenhorst in commenta. ad ordina. Cameræ Imperia. part. 2. t tul. 24. versic. ad Rubrciam.* Quinimo id & reliquis inferioribus principibus † licitum esse, affirmat post 15
Guidonem *decisi. 178. versic. sed an princeps, & decis. 194.* Gail. *dict. loc. numer. 2.* Quam potestatem non dubito quoque sibi assumere posse principes nostros, amplectentes reformatam religionem, sicuti id publice pro disputatione ita defensum scio. Quemadmodum Elector Saxon. Augustus hanc potestatem sibi vendicat, *part. 2. consti. prouinc. 36.* Potestque hac de re etiam videri consulta. constit. Saxoniæ *par. 1. lib. 1. quæstio. 4. numer. 11. cum sequent. & lib. 2. par. 1. quæstion. 5. per tot.* Petens † autem absolutionem à iuramento in casu in quo illud permissum est, quod non veniat contra iuramentum multis comprobat Schurphi. *consi. 37. n. 25. centur. 2.*

SVMMARIA §. 8.

1 *Fœneratorium pactum non est obligatorium: nisi iuramento vel fide data vsuræ promissæ essent, numer. 2. & 4. & tunc vsuræ solutæ via iuris repeti debent. numer. 3. & quæ sit ratio. numer. 5. Quæ tamen ratio num sufficiat, in dubium vocatur. n. 6*

§. 8. Wucherliche † Contract vnd Verträge ist man zu halten nicht schüldig *a.* 1
sie seyen dann † mit dem Eyde oder Trewe vnd gutem Glauben verschrieben. *b* 2
Alsdann soll † man den verschriebenen Wucher bezahlen / vnnd jhn mit Recht 3
wider fordern *c.*

a Vsurarios contractus, per constitutionem imperii in Comitiis Augustanis, vltra antiquos canones, Anno 1500. & postea Anno 1530. & Anno 1548. promulgatam, esse prohibitos, docet Gail. *lib. 2. obseru. 4. & 5. numer. 6.* & de prohibitione hac multa cumulat Schurff. *consil. 3. & consi. 50. centur. 2.* Verum de veritate huius prohibitionis latius dicam infra ad titul. de vsuris.

b Iuramentum confirmare contractum vsurarium, constat *ex c. 1. & c. debitores. 6. de iureiurand.* & id seruandum esse à iurante, donec absolutionem ab illo consequatur, tradit *post Bald. in Authent. ad hæc. versicul. quæro numquid. Codic. de vsu.* Bertachi. *in reperto. verbo contractus vsurarius, & verbo Iuramentum validat contractum.* Idem tamen Bald. *in capitul. 1. de iureiurand. vt illum allegat Felin. in capitul. debitores. eodem tit. de iureiurand. versic. secundo quæro.* sibi
4 contrarius, distinguit ita hac in re. Aut iurauit † soluere, & illum non indigere absolutione à iuramento: aut iurauit non repetere, & tunc referre inquit, an velit directe repetere, & id facere nequit, iuxta illum, nisi absolutionem impetrasset: Aut indirecte, denunciando crimen Ecclesiæ, & hoc facere valet: nisi esset de illis, qui denunciare non possunt.

c Hoc remedium refertur à Felin. *in capitul. 1. versicul. aliquando debitor, de iureiurand. per capit. debitores. 6. dict. titul. de iureiurand.* Quod procedere ait, quando simpliciter tantum iurauit soluere vsuras. Quia tunc inquit
5 seruatur † iuramentum, & etiam finaliter habet propositum, quod licet iurauerit soluere, non tamen iurauerit non repetere, ideo autumat
6 repetitioni locum esse. De cuius dicti veritate † tamen aliquo modo subsisto. Quid enim quæso hoc aliud fere esset, quam lingua iurare, & mentem iniuratam gerere, vt refertur apud Cicero. *libr. 3. officio.* quæ simulatio ab omni iuramento abesse debet; de quo eleganter differit Petrus Martyr. *dicto libro secundo, Samuel. capitul. nono*, quid sint veritas & fides. Quamobrem merito id quod hac in re dispositum reperitur in dict. c. debitores, notatur à Moller. *libro tertio, seme. capitul. trigesimo nono, numer. sexto, versicul. eiusdem farinæ & numer. septimo.* Adducuntur autem à Felin. *dict. loc.* plura alia remedia huius rei.

DE

DE EMPTIONE ET VENDITIONE

Titulus XIV.

Von kauffen vnd verkauffen.

SVMMARIA §. 1.

1 Contractus emptionis ac venditionis perficitur, simulatq; conuenerint partes de pretio. Quod est verum, quando noluerunt vt interueniret scriptura. numer. 7. & dicitur tunc, postquam nimirum conuenerunt de pretio, emptio quo ad obligationem perfecta. num. 4. non tamen necesse est vt pretium statim numeretur, sed etiam sufficit quod fides sit habita. n. 5.

2 Dominum rei venditæ demum consequitur emptor facta traditione.

3 Partes etiamsi vellent vt emptio sine pretio consisteret, non obstante tamen, non meretur contractus emptionis nomen.

6 Pretium ab initio in emptione debet consistere in pecunia numerata, quamuis ex post facto aliud soluatur.

8 Scriptura vt interueniat in emptione, non est necesse, nisi partes id voluerint.

9 Aduersario negante conuentum esse de precio, quomodo id probetur.

10 Origo emptionis & venditionis vnde promanauerit.

11 Emptio quid significauerit apud veteres.

12 Veteres contractu emptionis & venditionis promiscue pro omni alio contractu vsi sunt.

13 Subiicitur definitio emptionis & venditionis.

14 Tria requiruntur ad substantiam contractus emptionis & venditionis.

15 Glossa facit triplicem perfectionem contractus emptionis & venditionis.

16 Actio furti non datur emptori ante traditionem, nec etiam rei vendicatio, & quare.

17 Venditor ante traditionem manet dominus rei venditæ & n. 22.

18 Effectus traditionis est, vt emptor Dominus fiat, vel vsucapiendi potestatem nanciscatur.

19 Quot modi traditionum apud veteres in vsu fuerint, remissiue.

20 Emptor si antequam ipsi tradatur res empta, coactus sit bonis cedere, vtrum venditor præferatur reliquis creditoribus in re vẽdita, & respondetur quod sic. n. 23.

21 Actionem habens videtur rem ipsam habere. Quod tamen potius fieri dicitur fictione iuris, quam quod reuera ita sit. nu. 26.

24 Con-

24 *Contra agentem ex empto antequam precium solutum sit, competit exceptio precii non soluti, quæ est intentionis & facti, & impedit litis contestationem.*

25 *Paria sunt ipso iure, non competere actionem, aut quia quis per exceptionem repellitur.*

27 *Minus est habere actionem quam rem ipsam.*

28 *Venditor num præferatur in rebus venditis adhuc extantibus si emptor bonis cedat.*

29 *Dominium ad hoc vt translatum dicatur in emptorem, vtrum requiratur expresse quod habita sit fides de precio, vel præsumatur fidem habitam fuisse?*

1 §.1. Der Contract mit kauffen † vnd verkauffen wird vollnzogen/wann man
2 sich deß Kauffgelts vereiniget: a Es erlanget aber der Kauffer † den Eygenthumb deß erkaufften Guts nicht eher/ denn es jhme vbergeben vnd geantwortet werde. b

a *In pr. Inst. de empt. vbi & Ang. versi. empt. & §. quum aût. 3. l. 2. §. 1. de contrah. empt. l. emp. 9. C. eod. tit.* Nã licet adsit res quam quis vendere intendit, simulatq; de re vendenda & emenda conuenerunt partes, tamen antequam ét conuenerũt de precio certo, nondũ perfecta dicitur vẽditio, quia illa sine precio omnino consistere nequit, *dict. l. 2. §. 1. l. cum in venditione. 36. cum l. seq. de contra. empt. §. precium. Instit. eodem.* De quo etiam videri potest *Pinel. in Rubric.*
3 *Cod. de rescind. vend. par. 2. c. 1.* Quod adeo verum est, † quamuis partes ita voluerint, vt emptio sine precio consisteret, tamen eo deficiente, emptionis nomen contractus non meretur *l. empti fides. 9. C. de contra. empt. l. pacta con-*
4 *uenta. 77. ff. eodem tit.* & sic quo ad obligationem † inducendam, sufficit partes in precio & re consensisse quæ venditur, licet nulla traditio subsecuta sit, *l. 1. in fin. de contrah. empt. l. 2. C. de obligat. & actio.* Nec tamen requi-
5 ritur † vt statim numeretur precium, sed sufficit quod fides habita sit de eo, *l. quod vendidi. 19. de contra. empt. Cuiac. lib. 11. obseru. cap. 19.* Illud autem ne-
6 cesse est, † vt in initio precium constituatur in pecunia numerata, ita vt solui & numerari possit, *d. §. precium vbi Ange. & Fabri num. 1.* Quamuis ex post facto aliud soluatur, *l. precii. 9. C. de rescind. vendi.* Quia semper inspici debet quid conuentum est, non quid soluitur *l. 1. §. 1. hoc tit. Pinel. in Rubric. d. part. 2. capit. 1. numero 16. in fin. C. de rescind. vend. & cap. 3. numero 1.* Id autem quod auctor noster hic refert, statim postquam partes conuenerunt
7 de precio, emptionem esse perfectam, intelligendum est, † quando noluerunt vt interueniat scriptura *§. 3. Institut. hoc titul.* quia licet scripturæ
8 interuentio non sit necessaria † in hoc contractu *l. pactum quod bona fide. 16. C. de pact.*

de pact. l. in exercendis. 15. de fide instrument. Gomes. tom. 2. varia. resolu. capit. 2. num. 17. tamen si partes voluerint interuenire scripturam, tunc ante perfectionem & absolutionem illius, emptio non dicitur perfecta, *l. contractus. 17. C. de fide instrumen. de quo Gome. late d. numer. 17. Schneid. in princ. Inst. num. 2. hoc tit.* Quando autem aduersarius † negat conuentum esse de precio, probatur 9
id inter alia, iuxta *Olden. clas. 4. acti. 1. mihi fo. 488. in fin.* per arrham, quæ in hoc dari solet, refert etiam *Mascard. de probatio. conclus. 194. numer. 4. per allegat. ibi ab illo volum. 1.* Secundo, per scripturam de contractu factam, vel testibus *d. l. contractus. 7. C. de fid. instrum. Mascard. dict. loc. nume. 8.* Tertio si aliquid pecuniarum nomine precii sciens acceperit, videtur consensisse in illud quod actor allegat, *l. quidam. 12. de euict. Mascard. præcita. loc. numer. 6.* Origo † au- 10
tem emptionis & venditionis, vt inquit Paulus *in l. 1. hoc tit.* à permutationibus cœpit. Olim enim non ita erat nummus, neque aliud merx, aliud precium vocabatur, sed vnusquisque, secundum necessitatem temporum ac rerum, vtilibus inutilia permutabat: quando plerunq; eueniat, vt quod alteri superest, alteri desit: sed quia non semper nec facile concurrebat, vt, cum tu haberes quod ego desiderarem, inuicem haberem, quod tu accipere velles: electa materia est, cuius publica ac perpetua æstimatio difficultatibus permutationum, æqualitate quantitatis subueniret; eaq; materia forma publica percussa vsum dominiumque non tam ex substantia præbet, quam ex quantitate, nec vltra merx vtrumque, sed alterum precium vocatur. Quibus verbis satis vsus & proprietas emptionis & venditionis describitur. Illud constat ex Festo, apud veteres emptionem † ni- 11
hil aliud significasse, quam accipere & acquirere, quod innuit lex 12. tabularum, dum emptionis nomine omnem alienationem complecti videtur, non habito respectu quo genere aliquis dominus fiat rei, *l. statu liberi. 29. §. 1. versic. quoniam lex. de statu lib.* & veteres quoque his vocabulis abusos † 12
fuisse apparet ex *l. veteres 20. de act. empt.* hoc est, vt id *Olden. cla. 4. act. 1.* contra Accursium explicat, totum emptionis & venditionis contractum promiscue pro omni alio contractu acceperunt, eoque in alienatione rerum semper vsi sunt. Vnde venditiones in emancipationibus, manumissionibus, testamentis, olim frequentabantur, *VVesenbec. in parati. hoc titul. numer. 1.* quamuis à Iureconsultis antiquis contractus emptionis & venditionis non reperiatur definitus, inde vero à Doctoribus varie definiatur: placet mihi tamen præ reliquis definitio *VVesenbec. dict. loc. numer. 2.* vbi describitur: Quod † sit contractus iuris gentium, nominatus, bonæ fi- 13
dei, in quo per consensum res precio commutantur, ea ratione: vt venditor obligetur ad tradendam rem, eiusque, aut transferendum domi-
 nium,

nium, aut præstandam euictionem: emptor contra ad dandum venditori precium: vbi & illam latius examinat. Ad eundem fere modum definitur à *Fab. de Mon. tract. de emption. & vendition. quæstion. prima, princip. numer. 1.* qui & similiter istam suam definitionem per omnia membra examinat. Re-
14 quiruntur autem ad substantiam † huius contractus tria ista: Conuentio siue consensus: hoc enim conuentio significat, *l. 1. §. 1. de pact. Borchold. in princip. Instit. hoc titul.* pretium, & merx siue res, *gloss. in l. pacta conuenta, vers. ex pretio. hoc titul. sequitur Bartol. in l. singularia si cert. peta. Bald. in l. in ementis. Codic. hoc titul. de contrahen. emption. Fabia. de Mon. dict. tract. quæstion. 5. princip. num. 1. Mozius in tract. de contract. titul. de emptio. & venditio. versi. venio ad aliam columnam, numer. primo*, qui ibidem hæc substantialia latius examinat, tum etiam in sequen. tam de naturalibus, quam accidentalibus, more suo agit.

b l. traditionibus. 20. Codic. de pact. l. inciuile. 12. Codic. de rei vendic. l. si pater tuus. 8. Codic. de act. empt. §. quum autem empt 3. in fin. vbi. Schneidevvin. numer.
15 *13. Institut. hoc titul.* Hinc gloss. † *in d. princip. Institu.* facit triplicem perfectionem huius contractus: Vnam respectu pœnitentiæ: Aliam respectu periculi & commodi rei venditæ: Tertiam respectu traditionis & pretii, & tunc dici contractum perfectissimum & completum affirmat: *Sequi.*
16 *Schneidevvi. ibi. numer. 3.* Vnde antequam traditio † subsecuta est, emptori non competit actio furti, *l. eum. 14. de furtis.* nec rei vendicatio, *l. si ager. 50. de rei vend. l. seruum. 27. Codic. eodem titul. de rei vendi.* quia illa non datur nisi
17 domino, *l. in rem 23. de rei vendi.* Sed venditor † ante factam traditionem, manet dominus rei venditæ, *dd. ll. & l. qui tibi. 3. Codic. de his qui à non dom. &c.* Proinde agit saltem aduersus venditorem ex empto, *l. quintus. 40. de act. emp.* ad patientiam, quæ habetur loco traditionis, *Bal. ad Rubr. c. Codic. hoc*
18 *titul. quæstion. vltim.* & sic effectus † traditionis & is est, quod per illam transferatur dominium, si tradens sit dominus: vel si dominus non sit, dat causam vsucapiendi, *dict. l. traditionibus. 20. Codic. de pact. & l. clauibus. 74. hoc*
19 *titul.* Quot modi autem traditionum † apud veteres in vsu fuerint, videndus est *Wesenbec. in dict. l. traditionibus. numer. 1.* Quod autem dixi antequam traditio facta sit, emptorem non nancisci dominium rei venditæ, inuestigationis istius vsus etiam in eo perspicitur, quia ponamus: Titius mer-
20 cator vendidit † Scio propolæ, vel venalitario (ita enim appellant illos qui quæue ad vsum quotidianum indigentium faciunt, coemunt, & deinde minuatim rursum venalia proponunt. *Coler. post. Alcia. in l. merces 2. de V. S. in processu execu. part. 2. capitul. 3. numer. 440. versicul. quod facit*) certas quasdam merces, verum ante traditionem, propter æs alienum Scius coactus est

est bonis cedere, & fit concursus à creditoribus Sei, vter alteri sit præferendus; quæritur igitur vtrum Titius venditor præferatur in re vendita, sed nondum tradita, reliquis creditoribus, vel vtrum istæ merces in contributionem veniant, sicuti reliquæ res Sei? Dubium enim mouet, quia constat ex supra relatis, statim postquam de precio conuentum est inter emptorem & venditorem, licet traditio subsecuta non sit, contractum dici perfectum, ita vt actio nascatur, & tam commodum quam incommodum ad emptorem pertineat *dict. §. 3. Institu. hoc titul.* Inde sequitur, cum
emptor † habeat actionem, videtur habere rem ipsam, *l id apud. 143. de* 21
verb signific. l. qui actionem. 1 . de regul. iur. *Wesenbec. consil. 17. num. 22.* Hinc per consequens, facta cessione ius illud transmittit ad creditores suos, cum is pro bonis ante cessionem quæsitis, nec agere conueniri valeat, *Brutus in tract. de cessio. bono. quæstion. 17. princip.* & ita de istis mercibus, sicuti de reliquis bonis illius qui bonis cessit, iudicandum est. His tamen & similibus, quæ ad id adduci possent, non obstantibus, contrarium verius est, Titium nimirum in istis rebus venditis, & nondum traditis potiorem esse omnibus aliis creditoribus, nec res illas venire in contributionem. Nam con-
stat ex supra relatis, emptori † non competere rei vendicationem, ante- 22
quam ipsi traditio facta sit, quinimo ante traditionem, aiunt leges, rem venditam manere in dominio venditoris, *dict. l. 3. C. de his qui à non domi. &c.*
Sed ita est quando † dominium rei non est translatum in emptorem, tunc 23
dominus rei præfertur in concursu creditorum, omnibus aliis, habentibus actionem hypothecariam vel personalem *l. si ventri. 8. §. 1. de priuileg. credito. vt vulgata & Haloandri lectio habet, quia in aliis editionibus, tum etiam Dionys. Gothofred. est l. 24. de rebus auctor. iudi. possi.* Quo in loco Gothofred. annectit dominum rei præferri omnibus creditoribus, quantumcumque priuilegiatis, & sic rei vendicationem esse super omnes actiones, personales & hypothecarias, allegans ad hoc *l. procuratori. 5. §. 18. de tributa. action.* Quæ lex in specie confirmat hanc nostram sententiam, quia ibi dicitur, rem venditam non desinere meam esse, quamuis vendidero, nisi ære soluto, ideo & vindicatio mihi pro illa datur, in concursu creditorum. Hinc facilis est responsio ad supra relatum obiectum, nimirum actionem nasci ante traditionem rei venditæ, quia nascitur quidem actio tunc ex empto, sed non rei vendicatio, vt ex supra relatis constat. Actionis autem ex empto nullus hic est effectus.

Nam contra illam † obstat exceptio, agere volenti pretii non so- 24
luti, aut realiter oblati, per allegata à *Schurphi. consilio nonagesimo tertio, per totum, præsertim numer. primo & secundo, centuria tertia,* Gail. *libro secundo,*

obseru. 17. numer. 4. qui ibid. *numer. 2.* docet, hanc exceptionem esse de illis, quas Dd. vocant intentionis, videlicet, tibi non competit actio, illamque impedire litis contestationem. Nemo enim sine actione experiri potest,
25 *l. si pupilli. 6. §. videamus. 12. de negot. gest.* Paria † itaque dicuntur esse, vtrum ipso iure non competat actio, an per exceptionem quis repellatur, *l. creditores. 55. l. creditores. 10. in fin. l. debitores. 108. de V. S. cum simi. allega à VVesenbec. consi. 8. numero 18. Gail. d. num. 4.* Quemadmodum id etiam, quod dicitur *in d. l. 143. de verbor. signification. & 15. de regul. iur.* habens actionem, videtur habere rem ipsam, vltra declarationes tam ab Alcia. Dyno & Cagno. ibi-
26 dem allatas, potius fictione iuris, † vel legis interpretatione fit, quam quod ita sit in veritate. Et idipsum denotare vocabulum videtur, positum *in d. l. 15.* testatur *Din. num. 3. & Cagno. numer. 6. ibi.* Quinimo alias etiam dicitur;
27 minus † esse habere actionem, quam rem ipsam, *l. minus. 204. de regulis iuris.*
28 Quid autem iuris sit † si post traditionem rei venditæ emptor statim bonis cedat num & tunc venditor reliquis creditoribus præferatur in mercibus adhuc stantibus tractat Geil. *lib. 2. obser 15. per tot.* vbi pro negatiua concludit *ibi. numer. 1.* quam opinionem etiam communem dicit. Et iuxta illam respondisse collegium Ienense testatur Coler. *de processi. executi. part. 2. capitul. 3. num. 440. versic. quod facit cum sequent.* Aliquot tamen limitationes huius conclusionis possunt videri apud Geil. *d. loc. num. 4. cum sequent. vsque ad fin.* Sicuti de hac quæstione pari modo consulendus est Molle. *lib. 4. semestri. c. 28. numer. 6. & 7.* Quo in loco simul refert quomodo Lipsenses hoc in casu responderunt. Demum quæstionis est illud, vtrum ad id vt dominium
29 † transferatur traditione, necesse sit expresse habere fidem de precio? Quod velle videtur *§. per traditionem. 40. & §. venditor. 41. Institu. de rerum diui. l. quod vendidi. 19. hoc titulo & sequitur Gail. per allegat. ibidem ab illo libro secundo, obseruat. 15. numer. 4. cum sequent. Fabia. de Monte. in tract. de emption. & vendition. quæstion princip. 5. numero trigesimo septimo* Sed contrarium verius esse, testatur *VVesenbec. dict. loc. 20. numer. 12. Codic. de pact.* propterea quod is qui tradit rem, simpliciter præsumatur habere fidem de precio, per *dict. l. procuratoris. §. plane. vbi & gloss. de tribus actionibus Roman. singul. 310.* & hanc esse communem opinionem constat ex Molle. *libro quarto, seme. capitul. 28. numero 3.* Qui tamen in sequentibus de hoc latius videndus est. *Sichard. in Rubr. Codic. de action. emption. & vendition. numero 4.* Qui & *numer. 5 & 6.* duas limitationes huius præsumptionis refert: De hac præsumptione etiam agit *Menoch. libro tertio, præsumpt. 79.*

SVM-

SVMMARIA §. 2. & §. 3.

1 *Re vendita duobus, praefertur is cui prius traditio facta est, licet alter prius contraxerit & §. 3. num. 4. & quae sit ratio. num. 2. Fallit tamen in nonnullis casib. quae referuntur remissive. n. 3.*

§. 2. Darumb † wann dasselbige Gut das einer gekaufft hat/ darnach einem anderen auch verkaufft vnnd eingeantwortet würde/ so würde es derselbige behalten/ vngeachtet daß ers einem anderen zuvor verkaufft hette/ aber doch nicht vberantwortet. 1

L. si duobus 6. de diversis temporibus praescriptio. quae lex est Africani, & erudite explicatur à Cuiac. tractat. 9. in fi. tract. l. qui tibi. 6. C. de haereditat. vel acti. vend. l. quoties. 15. vbi & Dd. & Sichard. num. 1. C. de rei vendi. Cuius rei hanc reddunt rationem, † quod dominium non separetur à possessione, *Bald. in l. ordinarij. 13. C de rei vend. Bartol. in l. si de eo. §. fi. de acquir. possess. cum similib.* Huius tamen rei fallentias † aliquot refert *Pistor quaest. 29. num. 28. cum seq. lib. 2. Gail. lib. 2. obser. 55. Sichard. in dict. l. quoties. à num. 4. vsq. ad num. 12. &* octo adducit Duennas *in falle. regu. iuris. 615. ad quos me remitto.* 2 3

§. 3. Dann † wann zween ein Gut kauffen so wirdt der vorgezogen vnnd hat den Vorgang/ dem das Gut vberantwortet/ vngehindert daß der ander die ältesten Brieffe hat. 4

Dict. l. quoties. 15. C. de rei vendi. cum similibus allega. in § proximo praecedenti, quibus addi possunt Gomes. lib. 2. varia. resolut. titu. de empt. & vend. numer. 20. Mozius d. tractat. de contract. tit. de empt. & vend. versi. capio columnam, numer. 32. & Antho. Gabri Roma qui copiosissime hanc doctrinam cum suis ampliationibus & limitationibus prosequitur, lib 3. titul. de empt. & vend. conclu. 2.

SVMMARIA §. 4.

1 *Res omnes, quarum commercium de iure non est prohibitum, emi & vendi possunt.*
2 *Sunt tamen nonnullae res quarum comparatio vel venditio interdicta est. Et quaenam illae sint, remissive. n. 5.*
3 *Res omnes quas quis potest habere & possidere, possunt vendi & emi. Item quas natura vel gentium ius, aut mores civitatis commercio non exuerunt, n. 4.*

§. 4. Alles † was im Rechten nicht verbotten/ mag einer kauffen vnnd verkauffen. *a* Es † seind aber etliche Dinge zu kauffen vnnd zuverkauffen verbotten. *b* 1 2

Tt 3 a L.

a *L. si in emptio. 34. §. omnium 1. hoc ti. de cōtrah. emp. vbi & Paul. de Castro* inquit,
3 omnes † res quas quis potest habere & possidere, posse emi & vendi, sequitur Fabia. *de Monte in dict. tractat. de empt. & vend. quæst. 4. princ. num. 1. Mozi. dict. titul. de empt. & vend. versi. venio ad aliam columnam. num. 1. qui id post Gome. d. lib. 2. tit. de empt. & vend. num. 4.* extendit non solum ad res præsentes, sed etiam ad futuras, maxime si diceretur: vendo omnia bona, tam præsentia quā futura. Quemadmodum etiam venditio rei alienæ valet quidem in præiudicium venditoris, licet res emptori auferri queat *l. rem alienam. 8 de contrahend. empt.* Secus autem observatur in constitutione pignoris *l. 2. de pign. act. cum simili.* Et quæ sit ratio diversitatis post gloss. *in dict. l. rem alienam* assignat Schurph. *cons. 71. n. 2. cent. 3.*

4 b *Dict leg. si in emptione. §. omnium. 1.* vbi dicitur: quas † vero natura, vel gentium ius, vel mores civitatis, commercio exuerunt: earum nul-
5 la venditio est. Quæ autem † sint istæ res in specie, latissime prosequitur *Fabia. de Monte dict. quæst. 4. princ. per to. & Mozius dict. tit. de empt. & vendi. versic. venio ad aliam columnam. à n. 24. vsq; ad fi.*

SVMMARIA §. 5.

1 *Bona minorum immobilia non nisi per tutores, vrgente ære alieno, adhibito decreto distrahi possunt. Requisita, vt alienatio bonorum immobilium minorum valeat, quænam sint, remissive. n. 2.*

1 § 5. Der Minderjährigen † ligende Güter sollen nicht verkaufft werden/ dann durch die Vormünder/ auß erheblichen nohtwendigen Vrsachen/ sonderlich aber/ von wegen obligender Schulde/ denen sonst nicht zurahten vnd abzuhelffen ist/ solches muß auch mit Bewilligung vnd Decret der Obrigkeit geschehen/ sonst ist der Contract nichtig.

L. 1. & tot. tit. de reb. eor. qui sub tut. e. vel cura sunt, sine decre. non alienand. vel suppo. & tot. tit. C. de admi. tuto. Schurph. consi. 76. num. 3. cent. 2. & consi. 4. per to. cent. 3. tum etiam consi. 19. per to. consi. 33. per to. & consi. 94. num. 1. cum similib. dict. cent. 3. Fabian. de Monte dict. tractat. quæst. 4. princ num 19. cum seq. & quæst. 5. princ. numer.
2 *95.* vbi quindecim † refert requisita, ad hoc vt alienatio bonorum immobilium minorum valeat. *Octavi. Simoncel in tractat de decre. libr. 1. tit. 1. numer. 1.* qui ibid. *à num. 17. vsq; ad nume. 64.* sedecim adducit requisita, necessaria in hac alienatione, & illa omnia ibidem late examinat, sicuti octo principaliora commemorantur à *Schneid. in §. fi n. 31. & 32. Insti. de aucto. tutor.*

SVMMARIA §. 6.

1 *Res dotalis immobilis inæstimata, non potest à marito vendi, etiam consentiente vxore:*

xore: Æstimata quidem vendi potest, modo maritus tantum habeat in bonis, vnde vxor suum consequi valeat. ibid. Sunt autem multi casus, in quibus etiam res inæstimatæ vendi possunt, remißive. num. 11. in quibus tamen casibus omnibus requiritur, vt maritus sit solvendo. n. 12.

2 Legem, quæ prohibet alienationem rei dotalis, Augustus tulit, & vocatur vulgo lex Iulia de fundo dotali. Et quæ sit ratio istius legis. n. 3.

4 Ratio aßignatur, cur maritus rem æstimatam dotalem alienare queat.

5 Æstimatio venditio est.

6 Res vel fundus inæstimatus proprie dotalis dicitur.

7 Vxor non potest invito marito rem dotalem alienare.

8 Hodie tam alienatio, quam pignoris vel hypothecæ datio rei dotalis, etiam consentiente vxore, sine discrimine prohibita est.

9 Re dotali alienata etiam consentiente vxore, præscriptio non currit mulieri, durãte matrimonio. Nisi vir vrgeret ad inopiam. n. 10.

§. 6. Vnbewegliche † Güter/ die eine Fraw jhrem Mann zubringet/ kan 1
der Mann nicht verkauffen auch mit willen der Frawen nicht/ sie seyen dann für eine nambhaffte Summa angeschlagen/ vnnd daß der Mann sonst so viel habe/ als das zugebrachte Gut werth ist.

L. vni §. & cum lex. 15. C. de rei vxor. actio. in princ. Instit. quibus alienar. licet vel non. vbi Dd. communiter, cum similibus Paul. lib. 2. sent. titu 21. Fabia. de Monte tract. de empt. & vend. dict. quæst. 4 princ. numer. 14. versi. rei autem. Mozius dict. tractat. ti. de empt. & vendi. versi. venio ad aliam. num. 35. cum seq. & illam legem prohibentem id, Augustus † Imperator tulit, *Cuiac. in Not. ad Instit. dict. loc.* appella- 2
turq; vulgo lex Iulia de fundo dotali, idem *Cuiac. in interpr. ad Iul. Paul. dict. lo.* & ratio † istius legis hæc est, quamvis dos dicatur esse in bonis mariti, constante matrimonio, mulieris tamen est, teste *Boetio in topi. Cicero.* dum a- 3
it: dos licet matrimonio constante in bonis viri sit, est tamen in vxoris iure, & post divortium velut res vxoria peti potest, quod is referente *Cuia. in Not. Institut dict. titul. quib. alien. lic. vel non.* desumpsit ex *l. quamvis. 75. de iure doti. l. Lucius. 21. §. idem. 4. ad municip.* & hæc tantum locum habent, vt & auctor noster refert, quando dos seu prædium inæstimatum in dotem datum sit, secus quando dos æstimata data est, † tunc enim cessat prohibitio legis Iu- 4
liæ, *l. fi. de pact. dota. l. quod si fundus. 11. de fun. dota.* Nam matrimonio soluto, maritus non cogitur dotem æstimatam vxori restituere in specie, sed æstimationẽ tantum, propterea quod res dotalis ipsi vendita censeatur, & æstimatio † venditio sit, *l. plerumq; 10. de iure doti Borchold. dict. titul. Instit. quib. a- 5
lienar. licet vel non.* Hinc res vel fundus inæstimatus † proprie dotalis dici- 6
tur,

tur, *dict. l. vni. §. 1. C. de rei vxor. actio.* Atque hæc prohibitio non tantum locum habet in viro, volente alienare prædium dotale inæstimatum, dissen-
7 tiente muliere, sed etiam nec vxor † hoc facere potest invito marito, *l. si prædium. 23. vbi & Sichard. num. 1. C. de iure doti.* Olim quidem differentia erat, i-
8 ta quod maritus consentiente vxore, alienare † bene potuerit dotem inæstimatam, pignori vero vel hypothecæ dare illam ne vxore consentiente ipsi permissum fuerit, *dict. titu. Instit. quib. alien &c.* Cuius rei rationem assignat *Theoph. ibid.* quod facilius obligationi consentirent mulieres, quam alienationi. Proinde Imperator Iustinianus, sicuti voluit illam prohibitionem, non solum in Italicis rebus, sed etiam in omnibus provincialibus, locum habere, ita quoque differentiam inter hypothecam & alienationem sustulit, statuens ne quidem consentiente vxore, alienationem rei immobilis dotalis fieri posse à marito, *dict. tit. Institut. quib. alie. licet nec ne, sequuntur Bartol. & communiter Dd. in l. 1. solut. matrimon.* Hinc quamvis consentiente
9 muliere, † vir contra prohibitionem legis alienet fundum dotalem, nullo modo durante matrimonio præscriptio currit mulieri, hac ratione, quod non valenti agere, præscriptio minime currat, *l. in rebus. 30. de iure doti. l. cum notissimi. 7. § illud. 4 C. de præscript. 30. vel 42. an. Sichard. in dict. l. 23. numer. 4.*
10 *dict. tit. de iure dot* nisi vergente viro † ad inopiam, tunc illius cursus à tempore, quo vir incepit fieri pauperior, initium sumit; propterea quod mulieri isto in casu repetitio dotis competat, *l. vbi adhuc, 29. Cod. de iure doti.* quod
11 igitur si neglexerit, imputet sibi, *Sichard. dict. loc. num. 5.* Limitant † tamen Dd. id quod modo diximus, maritum non posse rem immobilem dotalem alienare, variis modis, prout videre licet apud *Bald. in tractat. de dote, qui referente Iohan. Bernhard. Diaz. in reg. fallen reg. 217.* illud viginti modis restringit, sicuti quatuor limitationes adducit *Sichard. in sæpius allegato loc. numer. 6. cum tribus sequentib.* & quinque refert *Schneid. in dict. titu. Institu. quib alie. licet vel nō à num. 8. vsq; ad fi.* Inter quos non postrema hæc est, quando mulier non vi vel dolo inducta, iuraverit ratam habere alienationem dotalis rei, *c. cum cōtingat: de iureiur. cap. licet eod. titu. in 6.* Quibus in locis simul cavetur mulierem diserte iurare debere. Vnde constat quod non sufficiat vt illud fiat loco iuramenti. Quin potius sequitur pro forma iuramentum hoc in casu introductum esse. Hinc illa ad vnguem servanda est. *l. cum his §. si prætor de transact. l. certa forma C. de iure fisci. lib. 10.* Proinde quamvis partes millies iuramentum nominent nec tamen corporalis eius præstatio secuta sit, nihil illis prodest, nec obligationem inde consequi possunt, *l. cum falsa Cod. de iuris & fac. igno.* Nam iuramenti natura est vt per rem sacram præstari velit *Covarru. in c. quamvis par. 1. §. 2. num. 2. de pac. in 6. per cap. penultim. de iureiur. faciūt*

notata

notata à Wesemb. consi. 13. num. 103. Mynsing. cent. 2. observat 3. Gail. lib. 2. observ. 101. per to. faciunt notata à dom. Rauchbaro quæst. 34. num. 16. Monet quoque Schnei. *ibid. num. 11.* in omnibus istis casibus, in quibus permissa † est alienatio rei 12 dotalis, tam mobilis quam immobilis, requiri vt maritus sit solvendo, & habeat alia bona ex quibus mulieri alias satisfieri queat *per Auth. sive à me. C. ad S.C. Velleia. dict. l. in rebus. 30 ibi opulentis quidem maritu. C. de iure dotium. Qua de re quoq; videndus est Ioha. Bernhard. Statz in regu. falle. regu. 799.* Sed quia hæc materia hodie admodum in vsu frequentatur, ideo non inutile me facturum existimavi, hic inserere responsum quoddam elegans, dominorum Scabinorum Lipsensium, ex quo perspicuum fit, illa omnia quæ supra diximus, ita hodie quoque in vsu & praxi frequentari, & idem iuris esse in bonis paraphernalibus mulierum, si illa alienentur à maritis.

V. F. D. Z. Gestrenger vnd Vester guter Freundt/ als jhr vns fünff vnderschiedene Fragen zugeschicket/ vnd euch nach gemeinem beschriebenem Keyserlichem Recht/ deß Rechten darüber zubelehren gebetten habt: Demnach sprechen wir Schöpffen zu Leipzig/ vnd erstlich auff die erste Frage/ vor Recht: hat L. vom M. G. P. seligen hinderlassene Tochter/ Jungkfraw A. zur Ehe genommen/ vnd mit jhr ein stattlich Lehen Gut (so jhr/ vermög eines sonderlichen Meckelnburgischen Privilegii geblieben) zusampt anderen beweglichen vnnd vnbeweglichen Gütern/ in der Statt B. gelegen zur Ehestewer oder Mitgifft bekommen. Hat nun gedachter L. von M. in stehender Ehe/ den mehrerntheil der Statt Güter/ an Häusern/ Eckern/ Gärten/ Silbergeschirr/ vnnd anderem zuverkauffen sich vnderstandē/ vnd vorgegeben/ als stünde er mit einē Fürsten eines Schlosses halben in Handlung/ welches er vmb das Kauffgelt/ so er auß den Stattgütern lösen würde/ an sich bringen wolte. Ob er nun gleich dardurch seine Haußfrawe bewogen vnd vermocht/ daß sie in die Alienation vnnd Verkauffung etlicher solcher Stattgüter/ auch in die Verpfändung jhrer güldenen Ketten vnnd Kleinodien/ welche er einem Bürger zu G. versatzt/ gewilliget/ so ist dennoch solche Alienation/ *a* vngeachtet daß sie mit der Frawen Bewilligung geschehen (ausserhalb deren beweglichen Stucken/ *b* so verderblich/ vnnd nicht erhalten werden mögen/ da deren einige vorhanden gewesen) deßgleichen auch die Verpfändung der gulden Ketten vnd Kleinodien darinn die Fraw vor jhren Ehemann gewilliget/ so ferrn er das Gelt/ darfür solche Stücke versatzt/ in der Frawen Nutz nicht gewandt/ *c* nach Jnhalt gemeinem beschriebenem Keyserlichem Rechte/ nicht kräfftig noch beständig/ von Rechtswegen.

Zum anderen/ vnd auff ewer andere Frage/ sprechen wir/ dieweil in gemeinen Keyserrechten verordnet/ daß die Fraw/ an denen Güteren/ so sie jhrem

Ehemann zu Mitgifft zubracht/den natürlichen Eygenthumb behalte/vnd daß jhr dieselben auch vber das/für allen andern Gläubigern / zum Vnterpfande hafften. So hat auch L. von M. hinderlassene Wittwe/jetzo ewer Eheweib/ oder jhr von jhretwegen/nun mehr nach absterben jhres ersten Ehemans / sich etwan *per rei vendicationem*, oder *per hypothecariam actionem*, *d* zu den vereusserten Gütern welche sie gedachtem jhrem Ehemann zur Ehestewer oder Mitgifft zu gebracht/so fern dieselben noch zur zeit nicht præscribirt/ *e* auch ohne einige Widerstattung deß Kauffgeltes / zuerholen wol fug/von Rechtswegen.

Zum dritten/vnnd auff ewer dritte Frage/sprechen wir/dieweil ewre Haußfraw auch jhre andere Güter/ausserhalb der Mitgifft/vor jhren Ehemann im Rechten beständiglich nicht versetzen noch verpfänden kan/so ist ewerer Haußfrawen gleicher Gestalt vnbenommen/jhre verpfändte Ketten vnd Kleinodien/ da dieselben noch nicht verjähret/der von jhr beschehenen Bewilligung vngeachtet/zu vendiciren/vnnd ist auch dißfalls das Gelt/dafür sie versatzt/so fern es jhr nicht zu Nutz kommen/zu erlegen nicht pflichtig/von Rechtes wegen. *f*

Zum vierdten/vnnd auff ewere vierte Frage/sprechen wir / daß zwischen der Mitgifft deßgleichen auch zwischen den beweglichen vnd vnbeweglichen Güteren billich ein Vnderscheidt gemachet wirdt/der Gestalt vnd also / da L. von M. ewerer Haußfrauwen voriger Mann/biß an sein Absterben wolhabend gewesen/ daß sich auff dem Fall/die Verjhärung der vnbeweglichen Güter/ so er auß seiner Haußfrauwen Mitgifft alieniret / alsbald von der Zeit seines tödtlichen Abganges / der beweglichen aber allererst ein Jahr hernacher / anhebe. *g* Da er aber in stehender Ehe wolzustehen angefangen/so würde von der Zeit an / da er begundt vnvermügen zuwerden/die Zeit der Verjährung dißfalls billich gerechnet *h*. Was aber die anderen Güter/so ewrem Weibe ausserhalb der Ehestewer zuständig gewesen/vnd von L. M. alieniret vnnd verpfändet worden / anlanget/in denen wirdt dieser Vnderscheid nicht gehalten/ *i* Sondern die Verjhärung gewinnet alsbalde/von Zeit der beschehenen Alienation vnd tradition/ jhren fortgang/von Rechtes wegen.

Zum fünfften vnd auff ewere fünffte Frage sprechen wir/welche obgedachte ewrer Haußfrawen veränderte Güter bekommen/vnd dieselben durch einen beständigen Titul an sich bracht/vnnd von der Zeit an zurechnen/davon bey der nächsten Frage Meldung geschehen/ vermittelst gutem Glauben die beweglichen drey Jahr/ *k* vnd die vnbeweglichen vnter den gegenwertigen/Zehen/ vnd vnter den abwesenden zwantzig Jahr/ *l* gerühlich besessen vnnd innen gehabt hetten: So weren solche Güter verjähret/vnnd hette ewere Haußfraw dieselbe auff dem Fall nicht zuvendiciren: Aber jhre verpfändete Güter hette sie/so fern dreissig *m* Jahr/von Zeit der beschehenen Verpfändung / nit verflossen /nochmals zu forderen wol fug/von Rechtes wegen/rc.

a L. 7.

a *L. vni. §. cum lex. Cod. de rei vxor. actio. l. 4. & 10. de fund. dota. in princ. Institut. quib. alien. licet vel non.* & idem obtinet locum in rebus mobilibus, iuxta Bar. & Dd. *in l. 1. solut. matrimon.* Idque interpolatione legis Iuliæ à Iustiniano facta. *Wesembec. in addi. ad Schneid. Institut. dict. tit. quib. alien. num. 4. litera. b Schur. consi. 99. per to. centu. 2.* vbi ait, communem esse sententiam idem obtinere in re mobili quæ servando servari potest, quod in immobili.

b *Gloss. & Dd. in Authen. sive à me verb. & multo magis. in fin. C. ad Senatuscons. Velleia. sequitur Schneidew. Institut. quibus alien. licet vel non. n. 10.*

c Quando mulier ex alienatione sentiat commodum, quod tunc res dotalis altenari queat, *docet l. ita constante. 26. de iure dotium*, sequitur Sichard. *in l. 23. numer. 8 C. de iure dotium. Thomin. decis 31. num. 46.* Quo in loco per multa allegata testatur, tunc etiam dissentiente muliere, alienationem robur obtinere.

d *L in rebus. 30. in princ. C. de iure dotium.*

e Præscriptio enim currit circa rem dotalem, quando mulieri competit actio pro illa, per notata à *Sichard. in l. si prædium, 23. num. 5. C. de iure dot & tex. est in l. 7. §. 4. C. de præscrip. 30. an.*

f Quod maritus nequeat obligare res mulieris, nec consentiente illa, cōstat *ex l. si fine. 5. & l. si sciens. 7. C. ad S. C. Velleia. vbi. Bal. & Sali.* Sed tam mulier quam hæredes eius possunt obligationem illam impugnare, & vindicare rem, etiam pretio non restituto *dict. l. 7. sequitur Sichard. in l. mater. 3. num. 4. C. de rei vendi* Nisi pecunia conversa sit in vtilitatem mulieris, *Sichard. dict. num. 4. versi. nam si maritus.*

g Mobilia bona enim post annum, immobilia vero statim soluto matrimonio vxori debent restitui *l. vni §. cum autem. 7. versi. exactio C. de rei vxor. actio.* Ab hac tamen differentia dissentit Sichar. *in l. 30. §. omnium. num. 8. & 9. C. de iure doti.* vbi ait. Quando tertius qui habet causam à marito, vult præscribere res mobiles, illam statim sicuti in immobilibus initium capere à morte mariti.

h Hoc namque in casu competit mulieri actio dotis, *per dict. l. in rebus. 30. §. omnis autem. vbi & Dd. tum Sichard. num. 7. C. de iure dot. idem Sichard. in l. si prædium. 23. num. 5. C. eod. titu. de iure dot. & text. est in l. vbi adhuc. 29. C. eod.* agit etiam de hac repetitione Gail. *lib. 2. obser. 83. per to.*

i Quia hæc bona quandocunque mulier vult, potest à marito repetere, cum non dentur maritis vt ipsorum, sed dominium manet penes mulierem, *l. si ego. 31. §. cæterum de iure dot. Sichard. in l. 29. num. 9. C. eod. titu. de iure do. Iason. in l. maritus, num. 13. C. de procura. Schurph. consi. 24. num. 5. centu. 1.* Vbi etiam docet quod omnia illa bona dicantur paraphernalia quæ habet vxor extra

dotem quod similiter fatetur *consi 17. numer. 3. centu. 2.* Quamvis alias idem Schurph. *consi. 7. num. 1. centu. 3.* faciat distinctionem inter res mulieris extradotales quas tradidit marito, & has paraphernas appellari ait, & inter illas, quæ nec in dotem nec in custodiam mariti datæ sint, de quibus posterioribus quod loquatur *l. maritus 21. C. de procura.* vlterius refert, imitans in illo Bartol. Bald. & alios.

k Mobilia enim triennio hodie præscribuntur, *l. vni. C. de vsucap. transform. in princ. Institut. de vsucap. & longi tempo. præscrip.*

l Decennio, inter præsentes, & vicennio inter absentes præscribuntur res immobiles corporales, interveniente scilicet titulo, & aliis requisitis ad præscriptionem necessariis. *dict. l. vni. C. de vsu transf. d. princ. Instit. de vsucap. vbi & Dd. & l. 2. & tot. tit. C. de præscrip. longi temporu.*

m In hoc secuti videntur opinionem illorum, qui tradunt iuri offerendi 30. an. præscribi; quod docet Schurf. *consi. 41. num. 7. consi. 70 per to. cent. 1. consi. 44. num. 3. & consi. 88. nu. 9. cent. 2.* Et iuxta hanc sententiam Lipsenses respondisse constat ex consultat. constitut. Saxoniæ *libr. 2. par. 5. membr. 2. quæst. 2. numer. 4.*

SVMMARIA §. 7.

1 *Feudum sine consensu domini, & successorum non potest alienari. Nisi emptio fiat illi qui alias successurus est in feudo, num. 2. quod etiam locum habet, etiamsi is successor non esset proximior agnatus. n. 4.*

3 *Andre. de Iser. monet omnes, cavendum sibi esse ab emptione feudi antiqui.*

1 *§. 7.* Lehengüter † können ohne Bewilligung deß Lehenherzen noch Le-
2 henerben nicht verkaufft / noch gekaufft werden. *a* Es were † dann / daß sie einer dem jenigen verkauffte / der jme ohne das im Lehen folgen / vnnd das erben würde. *b*

a *Cap. 1. §. simil. de lege Corra. c. imperialem. de probib. alien per Frider. cum sim. allega. sup. tit. 6 §. 1. & tit. 7. §. 4.* vbi agitur id non posse fieri sine consensu domini, de consensu vero agnatorum vel successorum quod is etiam requiratur, fit mentio in *cap. 1. in princ. de alie. feud. pater cum aliis adductis su. r. dict. ti. 6. §. 2.* & de vtroque consensu agit *Hotoman. in disputa. feud. cap. 37.* hinc Andr.
3 de Isernia † *in cap. 1 §. hic quoq; de success. feudi* monet omnes, ab emptione feudi antiqui sibi cavendum esse, *sequitur Afflict. in cap. 1. num. 1. de alienatio feudi pater.*

b *Cap. 1. de alie. feud. pater. vbi & Mattha. de Afflict. num. 17. Hotoman. in dispu. feu.*
4 *cap. 38.* Quinimo posse alienationem feudi † fieri, etiam sine consensu domi-

domini, in agnatum, nedum proximiorem, sed etiam remotiorem, constat ex traditis à Pistore *quaestion. 6. n. 28 & 29. lib. 2.*

SVMMARIVM §. 8.

1 *Emphyteusis antequam distrahatur, domino offerenda est conditio emptionis.*

§. 8. Erbzinß † Gut sol auch erstlich dem Erbzinß Herren angebotten werden / 1 ehe daß es einem anderen verkaufft wird.

l. fin. C. de iure emphyteus. Fabia. de Monte in dict. tract. de empt. & vendition. quaestio. 4. prin. numer. 12. vers. septimo quae. Mozius dict. titul. de emption. & venditio. versicul. venio ad aliam. numer. 37. cum simil. allegatis supra titul. 10. §. 3. & 4.

SVMMARIA §. 9.

1 *Emere rem furtiuam, vel per vim captam, quis prohibeatur.*

2 *Emens rem furtiuam vel vi captam, tenetur illam domino restituere, sine precio emptionis. Et quid si bona fide consumpta sit. n. 7.*

3 *Vendens rem alienam scienter, committit furtum: Sed vendens rem vi possessam, non committit vim in ea vendenda.*

4 *Ementi rem furtiuam, cum protestatione, si appareret rem non fuisse venditoris, quod paratus sit illam restituere domino, accepto precio, vtrum ipsi precium restituendum sit.*

5 *Re furto subtracta & reperta apud aliquem, an is furtum commisisse praesumatur, remissiue.*

6 *Emptor redimens rem ab hostibus vel latrunculis exteris, debet consequi precium.*

§. 9. Gestolen † vnd geraubet Gut sol niemand kauffen. *a* Der es aber kaufft / 1 † muß es dem Beschädigten wider geben vnnd folgen lassen / ohne Erstattung 2 deß Kauffgelts *b*

a *l. si in emptione. 34. §. item. 3. de contrah. empt.* vbi dicit Iurisconsultus, si emptor & venditor ambo scientiam habuerint rei furtiuae, nullam contrahi obligationem, vergit enim ad crimen. Quinimo emens rem furtiuam scienter, incidit in criminis suspicionem, *l. in ciuilem. 2. & l. ciuile est. 5. C. de furt.* & quamuis emptio ignoranter facta sit, non tamen valet contractus in praeiudicium domini, *Fabia. de mon. in d. tract. q. 4. in pr. n. 3.* vbi & refert ex Bartol. *in l. cum vir. de vsucap.* quod vendens † rem alienam scienter cōmittat 3

furtum, *per l. alienum. 6. C. de furt. Schurph. consil. 79. numer. 10. & 11. centur. 3.* Sed vendens rem vi possessam, non dicatur committere vim, in ea vendenda, *Azo in summa Codic. hoc titul. de contrahend. empt. Bartol. in dict. leg. cum.vir.*

b *l. inciuilem. 2. Cod. de furt vbi & Dd. communiter, Sichard. ibi. numero 1. l. si mancipium. 23. Codic. de rei vendic. l. 1. C. de præscript. 30. vel 40. anno.* Neque refert etiamsi illam non à fure sed tertio quodam bona fide emerit. dominus Kop. *quæstion. 8. numer. 12.* Vbi ait quoque ex dispositione iuris Saxonici *arti. 2. lib. 3.* secus obseruari in emptore Iudæo, quod scilicet is sine restitutione precii illam non teneatur restituere. Volunt autem multi, quando quis
4 emit † rem furtiuam, & protestatus est, si appareat rem non fuisse venditoris, quod paratus sit accepto precio illam reddere domino suo, eo in casu ipsi precium restituendum esse, *sicuti post Hostien. in summa. §. fin. versic. quid si emit rem deprædatam, de pœni. & remissio. tradit Cæpoll. caute. 10. incipien. si quis emit, quod & post alios sequitur Sichard. in dict. l. 2. numer 4.* Id tamen improbat Alcia. *de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 29. numer. 3. Natta consil. 436. Moller. lib. 3. semestr. capitul. 10. per totum.* & quamuis Clar. *lib. 5. sentent. in §. furtum. numer. 26.* nihil certi de eo affirmare velit, sed dubius hæreat inter vtrumque vt Dionys. Gothofred. *in dict. l. 2. loquitur.* tamen Meno. *de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 29. numer. 12.* Alciat. & Nattæ opinionem probat, licet fœdere distinctionis has conciliare nitatur, *ibi numer. 15. cum duobus sequentib.* qui & docte tota ista præsumptione hanc quæstionem examinat. Res fur-
5 to † sublata quando apud aliquem reperiatur, an is furtum commisisse præsumatur, tam vt sit locus pœnæ furti, quam vt domino res ipsa restituatur? Sicuti hanc etiam quæstionem tangit dominus Kop. *d. loc. numer. 8. cum seq. allegans quoq. ad hoc Mascard. de probatio. conclu. 833. numer. 2. & 5. vo-*
6 *lum. 2.* In eo vero concordant † Dd. quando emptor quis redemisset rem ab hostibus, vel latrunculis exteris, quod tunc dominus volens illam recuperare, obstrictus sit ad reddendum precium, quod expresse probatur *per l. mulier in opus. 6. de capti. & postlim. reuersis, Menoch. dict. loc. numer. 26. & Alcia. ibi. numero 4. Sichard. in dict. l. 2. num. 5.*

7 Quando † autẽ res furtiua à bonæ fidei emptore consumpta est bona fide, nec extat amplius, quod tunc tantum teneatur in id emptor, in quantum factus est locupletior, affirmat Clar. *lib. 5. sentent. d. §. furtum. dict. num. 26. addens* ex Couarruuia, hanc conclusionem tam à Theologis, quam Canonicis approbatam esse. Licet enim res furtiua amplius non extet, sed consumpta sit: nihilominus competit domino, cui res furto ablata est, ad precium actio contra emptorem rei furtiuæ, suspenso quoque fure. *domin.*

Sca-

Scabin. Lipsen. in quaestionibus quae extant in calce libr. 1. consulta. constitu. Saxon. quaestio. 105. per totum. Et vniuersas istas quaestiones esse Modestini Pistoris alibi etiam monui. *Proinde quaestio hac extat in part. quarta, & est in ordine 156.*

SVMMARIA §. 10.

1 *Equos morbosos vel vitiosos venditor tenetur recipere: & hoc non solum in vitio corporali, quo laborat equus vel animal, ita procedit, sed etiam in animi vitiis, quamuis secus sit in mancipiis. n.3.*

2 *Emptor debet venditori vitiosum equum intra sex menses restituere. Quod est verum, quando vult intentare redhibitoriam actionem numer. 4. secus est si vellet instituere actionem quanti minoris, tunc enim habet annum. n.6.*

5 *Actio redhibitoria vt competat, quaenam requirantur.*

7 *Actio quanti minoris vnde nomen acceperit.*

8 *Electio penes actorem est, vtrum velit actionem redhibitoriam, vel quanti minoris, intentare, modo tempora largiantur.*

9 *Annum vel sex menses quomodo metiantur.*

10 *Annus in quanti minoris, nonnunquam restringitur ad sex menses; & vicissim sex menses in redhibitoria, ad duos tantum menses, & quo in casu id fiat.*

11 *Competit etiam emptori propter morbum vel vitium rei emptae, actio in factum.*

§. 10. Pferde † welche seynd rotzig/ oder harschlechtig / oder starblindt / oder hauptsiech / oder stettig / ist der Verkauffer wider zunehmen schüldig/ denn sie nicht Kauffmannswaar seynd. *a* Er soll † es aber in sechs Monaten dem Verkauffer wider vberantworten. *b* 1 2

a Haec vitia quę hic recensentur locum tantum habent iuxta dispositionem iuris Saxonici, quia eo iure tenetur tantum venditor quando equus est scabiosus, vel caecitate latente vel inuisibili laborat, aut est retrogradus. Weichbild *artic. 97. sequitur Coler. de process. execut. part. 2. capitul. 1. numer. 72.* Iure vero ciuili hac in re pro omnibus vitiis internis & non apparentibus animalis experiundi licentia datur. *l. aediles. 38. & toto titul. de aedili. edicto. cum similibus alleg. à Coler. dict. loc. numer. 71.* & id non tantum locum habet, quando equus vel animal venditum corporali † vitio laborat, sed etiam in animi vitiis procedit, *d. l. aediles. & l. bouem. 43. eo. t.* Quod secus est in mancipiis vẽditis, quia in iis non tenetur, ex isto edicto aediliũ, venditor de his vitiis animi, *l. 1. §. 10. in fi. de adi. edi. Cabal. in trac. de adil. act. c. 2. n. 28. Sich. in Rub. C. n. 5. cod.* 3

5. eod. tit. Sed tunc habet actionem ex empto *d. l. in fin.* nisi tribus in casibus expositis à *Caballi. d. l. n. 29.*

4 *b* Et id obtinet, † quando vult intentare redhibitoriam actionem, *d. l. ædiles. 38. in princ. & l. cum sex. 55. de edi. ædict. Sichar. in Rub. C. de ædili. actio. numer. 7.* hoc est, facere vt rursus habeat emptor, id enim vocabulum redhibere significat, *l. redhibere. 71. in princ. dict. tit.* vt autem illa actio redhibitoria

5 competat, † hæc quatuor requiri ait *Caballi. in dict. tract. capit. 2. numer. 5. post Speculato. in tit. de empt. & vendit. §. rescinde.* Primo, vt interuenerit venditio, *dict. l. 1. in princ. de ædi. edict.* aut permutatio *l. sciendum. §. deinde. 5. eod. titul.* Secundo, quod animal sit morbosum, *l. ob quæ 4. §. idem. 3. dict. tit.* Tertio quod morbus fuerit latens, nec apparens tempore venditionis, *d. l. 1. §. si intelligatur. 6.* Quarto quod morbus fuerit ante venditionem, *l. quæro, 58. §.*

6 *in. eodem tit.* Habet etiam emptor † aliam actionem, quæ quanti minoris appellatur, quæ est annalis *d. l. ædiles aiunt. 38.* Et inde nomen sortita est,

7 † quod non per hanc, sicuti per priorem, venditio in totum rescindatur, sed per illam cōsequatur emptor id, quod minus propter morbum valeat res empta. Puta si 40. quidem valeret taleros equus, nisi morbosus esset, & tunc tantum 20. vel minoris æstimaretur: per hanc actionem, id quod plus dedit, supra 20. Ioachimicos, consequitur. *l. quod si nolit 31. §. si quis egerit. 16. de ædil. edi. l. Iulianus 13. §. 1. de actio. empt.* Est quidem electio † actoris

8 vtram velit intentare, modo tempora id largiantur, *l. si is qui hæres. 25. §. 1. de excep. rei iudi. cum simi. alleg. per Caballi. dict. tract. cap. 3. num. 3.* Computatur

9 autem iste annus † in hac actione, vel isti sex menses in redhibitoria, ex eo tempore, quo fuit potestas experiundi, & cum emptor resciuerit morbum aut vitium, *Olden. classe 4. acti. 2. num. 9. versic. Redhibitoria.* Ideoque annus ille & sex menses vocantur vtiles, *l. sciendum tamen est 19. §. vlt in l. cum sex menses. 55. de ædi. edicto. l. 2. Cod. eodem titul.* de quo latius videndus est Caballi. *in d. tract. capit. 2. numero 30. & 31. cum sequent.* Restringuntur † autem

10 nonnunquam isti sex menses in redhibitoria, ad duos tantum menses, & annus ille in quanti minoris, ad sex tantum menses, tunc quando venditor noluerit cauere de iis vitiis, quæ edicto ædilium continentur. *l. si venditor. 28 de ædil. edict. Olden. dict. loc.* qui ibid. tota actione secunda de his actionibus latius ait. Et de formatione libelli tractat *Sichard. in Rubr. Codic. de ædil. actio. num. 11. & 12.* Competit etiam quandoque emptori, † propter mor-

11 bum vel vitium rei emptæ, actio in factum, de qua quando illa locum habeat, videri potest Caballi. *dict. tract. c. 4.* Sicuti & de discrimine actionis quanti minoris, ciuilis & Prætoriæ, consulendus est *Sichard. dict. numero 11. & 12.*

SVM-

SVMMARIA §. 11.

1 *Perfecta emptione, periculum pertinet ad emptorem, licet res nondum tradita sit, nisi causetur ex culpa venditoris. Distinguendum tamen est, maioris perspicuitatis gratia, inter emptionem quae fit pure, & quae sub conditione celebratur. Item vtrum conuenerit aliquid de periculo inter partes, nec ne. numer. 2. Et si de eo aliquid conuentum sit, merito id obseruatur, cum contractus ex conuentione legem accipiant. n. 4.*

3 *Facta traditione vere vel ficte, modo absit culpa venditoris, periculum pertinet ad emptorem.*

5 *Suscipiens periculum in se, tenetur de eo, tam in pura, quam in conditionali venditione.*

6 *In specie si nihil conuenit de periculo, tunc facta venditione in genere, periculum venditoris est & quare.*

7 *Venditare in specie, distinguendum est inter res, quae in pondere, numero, & mensura consistunt, & inter has, quae quidem mensurantur, sed tamen degustari solent, vt est vinum, & inter illas, quae non mensurantur, ponderantur, numerantur, nec degustantur.*

8 *Venditis rebus, quae nec consistunt in pondere, numero, aut mensura in specie, statim, postquam conuentum est de precio, periculum pertinet ad emptorem.*

9 *Vendito vino vel alia re, quae degustari solet, antequam degustatio facta est, licet partes in pretio conuenerint, periculum est venditoris. Et quae sit ratio. numer. 10. Facta degustatione illud emptoris est, modo pro vniuerso vino vendito vnum pretium constitutum sit. numer. 11. Quia secus est, vendito vino, vt pro singulis amphoris certum detur pretium: tunc enim admensione demum facta, periculum emptoris est, numero 13. Et quae sit ratio. numero 14. Quod vltimum tamen vicissim saltem procedit in periculo substantiae, non qualitatis, quia illud ad emptorem spectat. n. 15.*

12 *Per auersionem vendere, quid sit.*

16 *Venditis rebus, quae quidem consistunt in pondere, numero, & mensura, non tamen gustantur, tunc si in specie, vel corpore certo facta sit venditio, emptoris est periculum. Contrarium obseruatur, quando facta est in genere, vel simpliciter, non designato loco certo vnde solutio fieri debeat, & tunc venditoris est ante traditionem. numer. 17. Nisi facta fuisset venditio per auersionem, quia pro vniuersa re vendita constitutum esset vnum pretium, tunc, prout in vino, ad emptorem spectat periculum. n. 18.*

19 *In venditione conditionali, periculum interitus est venditoris, modo tota res pereat, secus est in deterioratione. n. 20.*

21 *Ad quam custodiam vel culpam semper obstrictus sit venditor. Item socius in societate, & maritus in dote.*

1 §. II. Wann † ein Kauff vollnzogen ist / so gehört Nutz vnnd Schaden deß gekaufften Guts / dem Kauffer zu / ob es gleich noch nicht vberantwortet were / Doch so der Schade nicht auß List oder Verwarlosung deß Verkauffers geschicht.

Quod hic ab auctore nostro dicitur, perfecta emptione periculum, (quo nomine venit omne incommodum, quod rei venditæ contingit, *l. 1. Cod. de peri. & commo. rei vendita.*) pertinere ab emptorem, probatur *per l. necessario 8. de peri. & commo. rei vend. dict. l. 1. Codic. eod. §. cum empt. 3. Institu. de empt. & vend.* Et id iure summo ita constitutum esse, post Cuia. *in tract. ad Afric. lib. 8. in explica. l. fundus locati,* Borchold. *in §. cum autem Institu. hoc titul.* docet. Alterum vero membrum: nisi culpa vel dolo venditoris id acciderit: probant *l. 3. de per. & commo. rei vendi. l. quod sæpe. 35. §. si res 4. de contrah. empt. l. venditor domus 36. de actio empti. cum sim.* Sed quia hæc conclusio pleniore indiget indagatione, id o facta distinctione paulo latius illam discu-
2 tiam. Et primo distinguendum est inter emptionem † vel venditionem, quæ pure, & inter illam, quæ sub conditione fit. In pura venditione rursus distinguendum est, an conuenerit inter contrahentes aliquid de periculo nec ne cuius id esse debeat ante traditionem, de qua facti specie iam
3 agemus. Quia notissimi iuris est, tradita † re vendita vere vel ficte, quæ sine culpa vel negligentia venditoris facta est deterior, vel periit, si id contingat naturaliter vel accidentaliter, periculum esse emptoris, non venditoris, in quem translatum est dominiũ, *l. lectos 12. & l. quod si neq. 14. de peri. & com. rei ven* Hinc redeundo ad propositum nostrum, si de eo aliquid conue-
4 nerit, † merito id obseruari debet: contractus enim ex conuentione legem
5 accipiunt, *l. 1. §. si conueniat. deposi. cum sim.* Nam qui periculum suscepit, † tenetur de eo, tam in pura, quam in conditionali venditione, *l. 1. in princip. l. si quis vina. 4. l. si quis in venditione 10. de per. & commo. rei vendi.* Aut vero de
6 eo nihil in specie actum est, † tunc iterum aut venditio facta est in genere, vel in specie. In genere, puta vendidi alicui equum, vel tale quid simile, hic ante traditionem factam omnino periculum venditoris est, quia etiamsi omnes equi, quos venditor haberet, mortui essent, tamen non potest dici periisse genus, *l. in ratione. 30. §. incertæ. 5. ad leg. Falcid. l. incendium. 11. Cod. si cert. petat. Gomesi. tom. 2. varia. resolu. capitul. 2. sub numer. 32.* Cui accedit & id quod tunc non potest dici emptio perfecta, cum id, quod venditum sit, nondum appareat, quid, quale, quantumue sit, quod ta-
men

men quoad præsentem quæstionem, requiritur, *l. necessario. in princi. de peri. & commo. rei vendi.* Facta vero venditione in specie, † tunc iterum separandæ sunt res, quæ consistunt in pondere, numero, & mensura, ab illis, quæ quidem mensurari possunt, sed tamen degustari solent, vt est vinum, & ab his, quæ non consistunt in pondere, numero, & mensura, nec etiam degustari consueuerunt. Posteriores igitur † quod attinet, quando vendatur bos vel domus in specie, statim postquam conuentum est de pretio, pertinet periculum ad emptorem. Proinde si bos pereat, vel domus igne consumatur, illi periisse constat, *per text. express. in l. final. Codic. de peri. & commo rei vendita, l. si vendita 11. eodem titul. facit l. si in emptione 34. §. si emptio. 6. hoc titul. cum simil. allegat. à Gomez. dict. numer. trigesimo secundo.* Qui & hanc ex Bald. & aliis refert rationem, cum in potestate emptoris fuerit agere ad rem illam consequendam, merito si id neglexerit, sibi imputabit, *per capitul. damnum de regul. iur. in 6.* Deinde quando venditum est tale quiddam, quod degustari † solet, vt de vino diximus, quanuis eadem fere distinctio obseruetur in eo, quæ in reliquis rebus, quæ consistunt in pondere, numero, & mensura: tamen cum leges expresse faciant mentionem degustationis, maioris perspicuitatis gratia volui separatim de puncto hoc agere. Et vino vendito, vel simili, quod degustationem recipit, vt est cereuisia, acetum, &c. placet mihi sententia illorum, qui affirmant, licet de pretio constet, & nihil quidquam conuenerit in specie de eo gustando, tamen antequam degustatio facta sit, periculum esse venditoris. Quia, vt refert Wesembec. *in parati. de peri. & commo. rei vendi. numer. tertio ex l. quarta, §. primo, dict. titul.* difficile † est quenquam sic emere tale quid, vt non degustet, nisi aliud actum sit, *l. si vina. 6. de peri. & commo. rei vendi.* Post degustationem † vero emptoris est, quasi tunc plenissime veneat vinum, cum fuerit degustatum, secundum Vlpian. *in l. prima, de peri. & commo. rei vendi.* Nam emptor tunc vinum etiam probauit, consensit quoque in corpore & qualitate, *Wesenbec. dict. numero tertio.* Quod tamen tunc demum locum habet, quando pro vniuerso vino vendito, vnum pretium constitutum est, prout hoc declarat Borchold. *in §. quod si fugerit homo. Institu. de contra. empt.* Et id appellatur auersione vendere, quod quasi ab auersis, † hoc est, parum attente rem considerantibus, & non exacte & subtiliter omnia æstimantibus sit venditum, sicuti Borch. *d. loc. post Cuiac. in Not. ad Institu. hoc titul.* id explicat. De quo vocabulo auersionis, agit etiam Cuia. *li. 8. obseru. c. 15.* quod sequitur dn. Rauchar. *q. 21. n. 6.* addens ibidẽ à Gallis id appellari in grosso & in bloc, à Germanis vero, vberhäubt kauffen/durch dẽ bogen fahrẽ/ im pausch kaufen.

Margin numbers: 8 (line 1), 7 (line 2), 8 (line 7), 9 (line 18), 10 (line 27), 11 (line 29), 12 (line 36)

Quemadmodum & Borchold. *dict. loc.* reſpondet ad *l. quod ſæpe 35. §. in his. 5. hoc. tit.* quæ in contrarium adduci ſolet ab his, qui exponunt, auerſionem inde nomen ſortitam eſſe, quod emptor eo modo periculum à venditore auertat. Si vero vinum hoc modo vendatur, quod pro ſingulis amphoris
13 † certum daturus ſit pretium emptor, & ſic ad menſuram venditio facta ſit, quod genus aduerſatur auerſioni, *dict. l. quod ſæpe. 35. §. in his 5.* eo in caſu facta demum admenſione, periculum emptoris eſt, & non ante. *VVe-*
14 *ſenbec. & Borchold. dict. in locis.* Nam illa venditio † generis eſt, non ſpeciei, cuius interitu debitor non liberatur, *dict. l. incendium. 11. Cod. de reb. credit.* habetque in ſe tacitam conditionem, vt quantum admenſum fuerit, tantum ſit emptum, *VVeſenbec. ibi.* Qui tamen rurſum id vult locum habere,
15 non in periculo qualitatis, † puta acoris & mucoris, ſed ſubſtantiæ, vt ſi vinum in totum, vel pro parte pereat. Qualitatis namque periculum, poſt deguſtationem, impendet emptori, qui guſtatione ſemel facta vinum probauit, quod amplius improbare ipſi integrum non eſt, *per l. ſi in emptio. 34 §. alia. 5. hoc titul.* Tandem venditis rebus quæ in pondere, numero, aut menſura conſtant, non tamen guſtantur, aut hæ res † venduntur tan-
16 quam ſpecies vel certum corpus, vt ſi quis vendat oleum vel frumentum, quod continetur in tali vaſe vel loco: tunc periculum pertinet ad emptorem, quia venditio facta eſt in ſpecie, & non in genere, *l. 1. de peric. & commo. rei vend. l. 2. Codic. eod. tit. l. ſicut. 12. Codic. de act. empt. Gome. dict. loc. nume. 32. fere in fin.* vbi hoc quidem viciſſim tribus modis limitat. Si quis vero
17 vendat id in genere † & ſimpliciter, non deſignato vel determinato loco, ex quo debeat extrahi & fieri ſolutio, tunc ante admenſionem, ponderationem, vel traditionem, pertinet ad venditorem periculum, quia perfecta non dicitur emptio, antequam id factum eſt *dict. l. quod ſæpe. 35. §. 5. hoc titul.* Poſt menſurationem vero vel traditionem demum, ad emptorem pertinet *dict. l. 1. de peri. & commo. rei vend. & dict. l. 2. Codic. eodem titul.* Cuius rei duplicem affert rationem Gome. *dict. loc.* & id duobus modis reſtringit. Si
18 tamen venditio fieret per auerſionem, † vt oleum vel frumentum non venderetur ad ſingulas menſuras ſeu modios, ſed generaliter pro vniuerſo oleo vel frumento vnum conſtitueretur precium, tūc ſimiliter, quod de vino diximus, hoc in caſu locum ſibi vendicat, vt ſtatim periculum ſit emptoris, *dict. l. quod ſæpe. 35. §. 5. hoc titul. Borchold. in d. §. quod ſi fugerit. Inſtitu.*
19 *hoc titul.* Ac tantum de pura venditione. In conditionali † vero venditione, quando res perit, ſpectat periculum ad venditorem *l. neceſſario. 8. verſicul. quod ſi pendente. de peri. & com. rei vendi.* per rationes relatas à Go-
20 me. *dict. numer. 32. fere in fin. verſicul. item.* Et hoc ſi tota † res pereat: ſecus

secus est si tantum deterioretur, quia existente conditione, retrotrahitur ad tempus contractus, *dict. l. necessario in princip.* W*esembec. dict. loc num. 4.* Qui *ibid. in seq.* vlterius explicat, quid iuris sit, quando emptio facta est in diem. Item, ad quam custodiam † vel culpam semper obstrictus sit venditor. Et 21
quod regulariter tantum teneatur ad dolum latum & leuem culpam, concludit dom. Kop. *quaest. 38. num. 46.* Vbi similiter id affirmat de socio in societate & de marito in dote *per allega. ab illo.* Aliquot limitationes etiam, quando periculum pertineat ad venditorem, collegit Schneid. *in §. cum autem n. 3. vers. haec tamen regula. vsq. ad n. 11. Instit. hoc tit.*

SVMMARIA §. 12.

1 *Si quis emat aliquid pecunia aliena, fit ementis, & non illius cuius est pecunia. Et quid iuris sit in tutore & patre, remissive. n. 2.*

§. 12. Wenn einer † etwas mit eines andern Gelt kaufft, so ist es sein/ 1
vnd nit deß jenigen/ dem das Gelt gehört hat.

L. qui aliena. 8. & tot. tit. C. si quis alteri vel sibi, alte. nomi. vel alie. pecu. eme. vbi Dd. Bald. Salicet. & Sichard. qui & ibid. in Rubric. *num. 8.* vsum huius rei in duobus sociis demonstrat, & id post Bald. & Salicet. *num 9. vsq. ad fi.* quatuor modis limitat. Ac potest hac de re, & de emente aliquid aliena pecunia, quatenus censeatur proprio nomine emere, atque adeo sibi inde acquirere voluisse: Item quid iuris sit in tutore † & patre, legitimo administratore 2
bonorum adventitiorum filii, videri *Pisto. q. 7 per tot. lib. 1.*

SVMMARIA §. 13.

1 *Venditor laesus supra dimidium iusti precij, potest petere à iudice vt rescindatur contractus, vel id quod deest iusto precio sibi suppleatur.*
2 *Laesio vltra dimidium non irritum facit contractum emptionis & venditionis ipso iure.*
3 *Licitum est contrahentibus se invicem circumscribere, modo non excedat modum.*
4 *Quod genus actionis detur laeso ad rescindendam emptionem & venditionem.*
5 *Beneficium l. 2. C. de rescind. vendi. datur tam emptori quam venditori.*
6 *Computatio quomodo facienda sit, tam ab emptore quam venditore, vt dicantur laesi vltra dimidium iustae aestimationis.*
7 *Valor rei in remedio l. 2. Cod. de rescind. vend. attendi debet qui fuit tempore contractus.*
8 *Enormis laesio quomodo probetur remissive.*

9 *Si plus minuve quam venditum sit tradatur quando precium augendum vel minuendum sit remißive.*

1 §.13. Wer in dem Verkauff † vber die helffte betrogen ist/das ist/daß jhme nit halb so viel vmb ein Gut gegeben wird/als es werth ist/der mag den Verkauff widerruffen/aber also/daß er sich solches vor der Obrigkeit beklage/vnd bitte den Contract zurescindiren vnnd zuwiderziehen oder dem Kauffer aufflegen/daß er jhme den Rechten vnd billichen Werth deß Guts erstatte.

L.rem maioris.2.& l.si voluntate.8.C.de rescind.vend.cap. cum causa extra de emptio.& venditio. Bene autem affirmatur ab auctore nostro, contractum auctoritate iudicis rescindi, vel supplementum iusti precii petendum esse à
2 venditore. Quia propter hanc læsionem † non annullatur emptio & venditio ipso iure, vt fit quando dolus dedit causam contractui. *l.& eleganter.7.de dolo mal.l.si dolo.5.C. de rescind. vend.* sed auctoritate iudicis interce-
3 dente. Licitum † enim est contrahentibus invicem se circumscribere, *l.in causa.17.§ penultim.de mino.dict.l.si voluntate.8.C.de rescind. vend.* Quod tractu deinde temporis ita temperatum est, nisi ista læsio superet dimidiam partem iusti precii *dict.l.2.& dict.l 5.* Hinc quamvis varie disputent, quod
4 remedium vel genus actionis detur læso, † ad rescindendum contractum, sicuti videre licet apud Pinel.*in comment. ad dict.l.2.par.2.cap 1.num.26.* tamen verior videtur opinio illorum, qui volunt, implorato officio iudicis, per restitutionem in integrum id fieri, quæ intra quadriennium petenda est, sicuti proditum constat in omnibus restitutionibus maiorum *l.fin. C.de tempo.in integ.restitut.& vult Azo in summa.num.2.C.de resci.vend.* quod in foro ita observari affirmat Cuiac. *in tractat.de divers.tempor.præscript.cap.23.* Quamvis Pinel.*dict.num.26.*dicat, alteram opinionem esse receptiorem, dari inde actionem quæ durat vsque ad 30.an.quod velle & Bart *in dict.l.2.*asserit.*sequitur etiam dom.Kop.quæst.58.num.30.* vbi ex Wesembec. hanc sententiam communem dicit. Quemadmodum Maran.*de ordi.iudicio par.6. actu 2. princ. de appellationibus num. 83.* inquit, in hoc differre restitutionem hanc, quæ datur deceptis vltra dimidiam à reliquis, quod hæc competat ad 30. annos vsque: Aliæ vero restitutiones intra quadriennium proponendæ
5 sint.*per allega.ab illo ibid.* Competit † autem beneficium illud *dict.l.2.*non solum venditori, sed etiam emptori, vti constat ex allegatis à Gabriel. Roman.*lib.3.commu.conclus.tit.de empt.& vend.conclus.1.num.13. Pinel. dict. tractat. par.1.cap.2.num.1.Sichard.in dict.l.2.numer.4. C.de rescind.vend.* Sed quomodo
6 computatio † facienda sit, vt tam venditor quam emptor, dicantur læsi vltra dimidium iustæ æstimationis precii, non vtique conveniunt Dd.præsertim

ſertim emptorem quod attinet. Nam quo ad venditorem, in eo convenire omnes ait *Pinell. in dict. l 2. par. 2. num. 4. ex Alberic. ibid. num. 6.* illum dici deceptum in hoc valore, ſi is vendiderit rem valentem 10. pro qua minus quam quinque accepit, vel ſi valeret res vendita 20. & ſumma accepta non aſcenderet ad decem. Quod convenit cum exemplo relato à Mynſing. *cent. 4. obſervat. 73.* vbi id ita exemplificat, in venditore, vt ſi res valeret ducenta, quam vendidiſſet 95. aureis. Proinde cavendum ſibi eſt à ſupputatione, quam facit in venditore *Sichard. in dict. l. 2. num. 17.* vbi ait: quando venditor rem valentem 160. pro centum diſtraxiſſet, poſſe illum agere ad reſcindendum contractum. Ex parte vero emptoris quid iuris ſit, magis controvertunt, quia vt conſtat ex allega. à *Gome. dict. to. 2. cap. 2. nume. 22 & Pinel. dict. loc. num. 5.* Dd communiter hoc modo inſtituendam eſſe computationem volunt, vt retineamus proximum relatum exemplum, ſi is emat rem valentem decem pluſquam quindecim florenis, vel ſi tantum valeat 20. taleros & is dedit plusquam 30. A qua tamen ſententia ſeceſſionem fecerunt Petrus *antiquus gloß. Cyn. & alÿ alleg. à Gome. & Pine. dict. num. 6.* Et quamvis tam Gome. quam Pinel. fateantur, primam opinionem contra Petrum & alios, eſſe communiorem, quam & ob id Gome. ſequitur, ipſe tamen Pinel. *dict. num. 6. cum ſeq.* doctiſſimis argumentis & rationibus demonſtrat, Petri Cyni & aliorum doctrinam de iure veriorem eſſe. Nimirum in emptore hoc modo rationem inſtituendam eſſe, vt ſi is emat rem, quæ iuſta æſtimatione valeat decem, pro qua is dedit pluſquam 20. & ſic deinceps. Et hanc ſententiam ita comprobatam refert in Camera Imperiali Mynſing. *dict. cent. 4. obſervat. 76.* ita vt is deceptus dici nequeat vltra dimidium iuſti precii, niſi plus duplo emerit. Merito igitur ab illa in praxi recedendum non eſt. Et is valor rei † in remedio *dict. l. 2.* attendi & conſiderari debet, qui fuit tem- 7
pore contractus, non quemadmodum poſtea vel antea res vendi vel emi potuiſſet, *dict. l. ſi voluntate. 8. C. de reſci. vend. Gome. dict. num. 22. Mynſing. dict. obſervat 76. cum ſimul.* Quo pacto autem probetur † enormis illa læſio, indi- 8
cat poſt Bald. *in dict. l. 2. verſi. vidimus quæ pertinent. cum ſequ. & Salycet. in verſicu. quæro. 20. cum ſi. Sichard. ibid. num. 19.* Et in probatione læſionis qui modus ab eo ſit ſervandus qui ſe læſum dixerit, tractat *Maſcard. de probatio. concluſ. 962. volum. 2.* Si vero tam venditor † quam emptor non ſint decepti vltra di- 9
midium ſed plus minuſve quam venditum eſt in ſubſtantia & qualitate rei tradatur, quomodo & quando tunc precium vel augendum vel minuendum ſit non ſolum in emptione & venditione, ſed etiam in legatis, locatione, donatione, & ſimilibus conventionibus, de eo agit dominus Rauch. *quæſt. 21. per tot.*

SVM-

SVMMARIA §. 14.

1 *Probante venditore quod sit deceptus vltra dimidium, pronunciandum est, quod contractus sit rescindendus, vel id quod deest iusto pretio, suppleatur.*

2 *Res distracta vtrum sola sit in obligatione, & supplementum precij tantum in facultate solventis, vel vtrum vtrumq; sit in obligatione.*

3 *Libellus in remedio l. 2. C. de rescind. vend procedit tam alternative quam simpliciter conceptus. Consultius tamen est, vt alternative concipiatur. n. 5.*

4 *Rei veritas, non formula attenditur.*

1 §. 14. Wann der Verkauffer † sein vorgeben/daß das verkauffte Gut mehr dann noch eines so gut alß das Kauffgelde ist/beweiset/so wird erkandt müssen werden/daß der Contract zu rescindiren vñ auffzuheben oder der Kauffer schuldig sey/den Rechten Werth des Guts/was es zur Zeit deß Contracts werth ist gewesen/zuerstatten vnd zu erfüllen.

Dict. l 2. C. de rescind. vend. & d. c. cum causam 14. de empt. & vend. Hinc multi sunt qui voluerunt, de forma in hac petitione l. 2. requiri vt venditor concludat alternative, vt aut contractus rescindatur, vel id quod deest iusto pretio suppleatur, de quo potest videri *Pinell in dict. l. 2. par. 3. cap. 3. sequitur dominus Kopp. quaest. 58. num. 32. cum tribus sequ.* Qui hanc esse communem sententiam refert. Hinc Pinel. *dict. loc. num. 1. cum seq.* primum discutit illud du-
2 bium quod movent Dd. vtrum sola res † distracta sit in obligatione, supplementum vero precii, tantum in facultate solventis, vel vtrum vtrumque sit in obligatione, ostendens *num. 7.* illam altercationem esse nullius momenti, quia inquit, posse sententiam proferri alternative, ad rem vel ad pretium, etiamsi alterum tantum sit in obligatione, per text. *in princip. Instit. de offic. iud. l. miles 6. § decem. 1. de re iudi.* Et tandem concludit, *num. 11.* in fin.
3 ad quaestionem supra motam à me, procedere † libellum in materia huius l. 2. tam alternative quam simpliciter conceptum. Nam iuxta illum *num. 9.* satis est, apte narrare factum, ex quo ius elicitur, cuius veritas ex verbis a-
4 gentium non mutatur, *l. sicut. 17. C. ad leg. Corne. de fal.* Quinimo rei † veritas, non formula attenditur *fac. l. si. § fi. quod met. cau'a. cum sim. allega per illum.*
5 Non tamen negat, consultius † esse vt libellus seu petitio alternative formetur, iuxta electionem quae de iure datur convento, *secundum Barto. in dict. l. 2.* quod ita in praxi servari commemorat *nu. 12.* vbi & mentem Bart. hac in re contra *Mol. ne. in consuet. Parisi. § 22. n. 42.* explicat.

SVM-

SVMMARIA §. 15.

1 *In electione emptoris est, vtrum velit rem restituere, vel pretium supplere. Et vice versa, agente emptore, potestas illa datur venditori. n 2.*

3 *Senatus Parisiensis iudicavit in casu, quo emptor elegit suppletionem precij, illud statim sine mora solvendum esse.*

§. 15. So stehet † es auch in deß Kauffers Willen/ob er sein Gelt wölle 1 wider nemmen/vnnd den Kauff nichts lassen seyn/oder ob er das billiche Kauffgelt was das Gut/zu der Zeit als er es gekaufft/werth gewesen ist/ wölle erstatten vnd erfüllen.

Dict. l. 2. C. de rescind. vend. ibi, vel si emptor elegerit & dict. l. 8. in fi. C. eo. titu. cap. cum causam extr. de empt. & vend. E contra agente † emptore, *ex dict. l. 2.* similiter electio est venditoris, per notata *à gloss. in dict. l. 2. verbo elegerit.* Id etiam Pinell. *in dict. l. 2. par. 3. cap. 3. num. 36. ex Rebuff. in 2. to. ad constitut. Galliæ titul. de rescind. contra. num. 3.* tradit, in Senatu Parisiensi † emptor conventus à venditore, remedio istius l. 2. dum eligebat suppletionem precii, vt id statim daret, condemnatus quod fuerit nec eum esse audiendum, si postularet sibi dari spacium temporis ad solvendum, vel pretium quærendum ex distractu, & hoc nisi faceret, vt rem restituat iudicatum esse: quod & congruere verbis istius legis & iuris regulis, & auctoritati rei iudicatæ, ait. 2 3

SVMMARIA §. 16.

1 *Remedium l. 2. C. de rescind. venditione, locum etiam habet in permutationibus, divisionibus, tum etiam transactionibus iuxta auctorem. Et in omnibus bonæ fidei contractibus, num. 2. Nec non & in contractibus stricti iuris. num. 3. Et quæ sit ratio. n. 4.*

5 *Remedium dict. l 2. vtrum locum habeat in transactione, est valde dubius articulus, & referuntur auctoritates tam affirmantium quam negantium Affirmativam tamen comprobavit Elector Saxoniæ Augustus num. 6. pro qua & concluditur, numer. 8.*

7 *Non est considerandus dubius euentus, vt voluit Barto. Sed valor totius rei, quando transactio rescindatur ex l. 2. C. de resci vendi.*

9 *Remedium huius l. 2. num detur liberis si parens rem distraxerit & in pretio vltra dimidium læsus sit.*

10 *Num detur mulieri hoc remedium vel etiam illud ex cap. cum causam de emptio & vendi. prætendens se læsam vltra dimidium in pacto dotali, quod vigore statuti vel consuetudinis ex bonis mariti consequi potuerat.*

1 §. 16. Solches hat † auch statt in Tausch vnd wechselen der Güter/auch in Transaction vnd Verträgen/auch Theilungen/da einer vber die helffte betrogen wirdt.

Quod hic auctor noster refert, remedium *l. 2. C. de rescind. vend.* etiam locum habere in permutationibus, transactionibus & divisionibus, fatentur
2 quidem Dd. vnanimi consensu in omnibus † bonæ fidei contractibus isti beneficio ius esse, vti constat ex Pinel. *in dict. l. 2. par. 1. cap. 3. num. 1. cum seq. Gabriel. Roma. lib. 3. titul. de empt. & vend. conclus. 1. num. 19. & 20. Porci. libr. 1 commun. opinio. conclus. 36. versi. 2. amplia.* In specie vero de permutatione & divisione, tradit hoc *Gomesius to. 2. varia. resolut. cap. 2. num 22. versi. item addo Roma. dict. cõclus. 1. num. 23. & 25. Port. dict. loc. versi. 5. cum seq.* Ac de permutatione quoque, quatenus id procedat, videri potest eleganter *Pinell. dict. par. 1. cap. 3. numer. 13. cum seq.* Prout in divisione, renunciatione, computatione, liberatione, quietantia, laudo, compromisso, assecuratione, locatione & aliis contractibus bonæ fidei huius legis remedium locum habere tradit in indiuiduo domin. Kop. *quæst. 58. num. 28. 30. & 31.* Et fere vbivis istam suam sententiam communem esse testatur. Et in specie quoque quando minor eligit & maior dividit num locus sit huic remedio videndus est Molle. *lib. 2. seme. ca 28.*
3 *per to.* Quinimo *dict. l. 2.* etiam locum sibi vendicare † in contractibus stricti iuris, (quamvis multi id negent vt apparet ex *Roma. dict. conclus. numer. 105. & Gribaldo in communi. opinioni. verbo remedium legis.* vbi hanc sententiam dicit communem, *Porti. dict. loc. versi. quarto decimo limita.* qui ex Iasone id cõmune exclamat) fatetur Pinell. *dict. loc. num. 6.* tam ad excipiendum quam ad repetendum, modo sint contractus in quibus invicem datur quid & recipitur *num. 7.* Qui ob id *num. 10.* monet cavendum sibi esse à Iason. qui contrarium receptum attestatur. Et hanc Pinelli & aliorum sententiam amplectitur *Sichard. in dict. l. 2. num. 10. dom. Kop. dict. quæst. 58. nume. 7. Schurph. consil.*
4 *97. num. 12. centu. 5.* Cuius rei ratio † rationis est, quod non minus in stricti iuris contractibus militet æquitas, quæ consideratur *in dict. l. 2.* quam in bonæ fidei, Pinell. *dict. num. 7. Sichard. dict. num. 10* quam sententiam communem dicit *Gail. lib. 2. observat. 70. num. 1.* His accedit quoque quod de iure Canonico omnes contractus censeantur bonæ fidei, *dom. Scabi. Lipsen. in resolutio. quæstionum, extantes in calce libr. 1. consulta. constitut. Saxo. quæst. 39. numer. 10.* Quas quæstiones omnes esse Modestini Pistoris constat *& est hæc in ordine 47. par. 1. vbi hoc sub numer. 6. habetur.* Quæ autem actio tunc detur, de eo agit
5 Pinel. *dict. loc. num. 9. Sichard. dict. num. 10.* In transactione † vero vtrum locum habeat remedium *dict. l. 2.* vt auctor noster vult, maxime controversum est. Opinionem autem affirmativam amplectitur Bar. *in dict. l. 2.* quem dein-

deinceps plures sunt secuti, quos allegat Rom.*dict.conclus.1.num.68.versicul. contrariam.& Pinell.dict.loc.par.1.cap.4.num.14.* qui ipse illam defendit, & pro confirmanda hac sententia multa adducit, vsque ad *num.33.* simulatque respondet ad contraria obiecta. Et hanc sententiam æquiorem ac communiorem dicit Kirchovius *cent.4.commu.opi.conclusi.87.Schurph.consi.17.num.8. cent.1.& consi.16.num.14.& 17.cent.2.consulta.constit.Saxo.lib.1.par.1.quæst.12.& 39.tunc lib.2.par.1.quæst.16.* Petrus Heigi.*lib.2.quæst.9.num.12.* Qui *num.13.* testatur hanc sententiam adeo ab æquitate esse commendatam, vt in summis Hispaniæ & Galliæ aliorumque locorum curiis pronunciando comprobata & recepta fuerit. *Sicuti & Gribaldus dict.loc.testatur Dec.consi.203.* hanc sententiam magis communem dicere. Contrarium vero, & partem negativam, multi alii secuti etiam sunt, quos similiter refert Pinel.*dict.loc.num. 13.Roma.dict.conclus.num.68 in princ.* Atque hanc Cameram Imperialem approbasse aliquoties, scriptum reliquit *Gail.dict.observat.70.num.11.* modo tamen adsint requisita transactionis, ab illo ibidem relata, *num.12.* Prout illam sequitur Porti.*dict.loc.versi.8.limita.* Hanc negativam sententiam etiam consulendo approbat & tutatur dom.Pruckman.*consi.49.num 29.* Quo in loco *tum.num.124.* testatur istam esse communiorem & receptiorem sententiam. Et plures auctoritates pro sententia ista allegat ac adducit *consi.50. num.206.* Quod est apologeticum consilium, præcedentis 49.consilii. Et has dissidentes opiniones nonnulli hoc modo concordare student, vt nimirum opinio Bartol.affirmativa locum habeat quando excessus admodum superaret dimidiam iusti precii partem: Negativa vero tunc locum obtineat, si læsio tantum esset modica, vltra dimidiam quantitatem, quæ fuit opinio Cornel. *in consi.27.colum.4.volum.4.& consi.166 colum.penultim. volum.1.cum similib.allegat.à Rom.dict.loc.Pinel.ibid.num.26.sequitur Gribald. dict. loc.versi.fallit.* Sicuti hanc distinctionem manifeste amplectitur Mynsing. *centu.1.observ.33.& centu.6.observa.9.num.9.* dicens hanc distinctionem secutos esse dominos Camerales suo tempore in ardua quadam causa, quemadmodum insuper testatur illam communiter Dd.sequi. Quemadmodum Heigi.*dict.quæst.9.num.28.par.2.* similiter testatur *nume.29.* iuxta illam pronunciatum esse extra provinciam Electoratus Saxonici.8.Maii An.96. Verum ipse Pinell. fatetur, hanc concordantiam habere quidem æquitatem, sed iure non probari, sicut & illam reprobat *Gail.dict.loc.num.16.* dicens à negativa non esse recedendum, ne ex lite litem faciamus. Proinde dubium non est, hanc controversiam maxime indigere decisione imperatoria, vel vt quilibet alius princeps statueret aliquid certi hac de re, in suo territorio, quod laudabiliter fecit Elector † Saxoniæ Augustus, *in consti.6*

provinc.par.2.constitut.34. vbi affirmativam comprobavit. Et quidem sine
vlla distinctione qua nonnulli Bartoli opinionem secuti sunt nimirum
quando transactio est bonę fidei, secus vero quando esset stricti iuris *Molle.*
7 *in comme.ad dict.constit.34.num.4.* Voluit autem Bartol. † *in dict.l.2.* hac in
re in consideratione esse, non rem ipsam, sed dubium litis eventum, prout
id declarat *Pinell dict.par.1.cap 4.num.12.versicul.dupli. & versi. alia inspectio est.*
Vti hanc Bartol. sententiam in hoc passum approbat & sequitur dominus
Kopp. *dict.quæst.58.nume 26.* Quod tamen non secutus est Elector Saxoniæ
Augustus, prædicto in loco, sed statuit, super læsionem ipsam pronuncian-
dum esse, dum ait: Wann aber der Beweiß dißfals sehr schwer/vnd fast vn-
müglich ist/so haben sich vnsere Verordneten hierinnen verglichen/ auff die læ-
sion für sich selbst/vnnd nicht ad litis eventum zusprechen vngefähr in dieser o-
der dergleichen Form. Sprechen wir vor Recht/da ihr wie recht/erweisen wür-
det/daß euch/zu zeit deß auffgerichten Vertrags/noch so viel als euch darinnen
zugehandelt/gebüret hette/vnnd daß ihr also vber die helffte ewer Gebührnuß
verkürtzet worden/so wehret jr auch befüget zusuchen/daß solcher Vertrag auff-
gehoben/oder aber der Mangel nochmals erfüllet würd. Es were dañ daß auch
super læsione ipsa wissentlich transigiret, in welchem Fall solches remedium
nicht statt haben soll. Hæc ille. *Sequitur etiam consulta.constitut. Saxo. dict. libr. 2.*
par.1.quæst.16.num.3. & 4 Et secundum supra relatam opinionem Barto. vix
vnquam posse fieri probationem, fatetur quoque ipse Pinell. *dict. loc. nume.*
27. ideo is videtur amplecti doctrinam Corne. attendentis læsionem ex va-
lore totius rei vel causæ, ex quantitate accepta in transactione. Et hāc Cor-
nel. opinionem hac in re comprobatam esse per supra adductam constitu-
tionem 34. testatur Heig. *dict. loc. num. 31.* Sicuti Pinell. *dict loc. num. 29. cum tri-*
bus sequentib. aliquot casus amplius adducit, in quibus potissimum affirma-
8 tiva opinio locum habeat. Et hæc sententia affirmativa † mihi non dis-
plicet, (prout illam communem, verissimam & æquam dicit Schurph. *cons.*
17.num.8.cent.1. & consi.50.num.16.centu.3. tum etiam dom. Kop. *dict. quæst.58.*
numer.5. & 6. non solum illam aliquoties cōmunem refert, verum ait quo-
que ipsi constare dum in Facultate Iuridica Scholæ Francofurtanæ fuerit,
secundum hanc pronunciatum fuisse: Ideo huic tanquam veriori & vsu
quotidiano approbatæ sententiæ subscribit:) propter expressos text. iuris,
vt *est l. si superstite. 5. C. de dol. mal.* vbi concedunt Imperatores Diocletianus &
Maximinia: qui & sunt conditores *l. 2. C. de rescind. vend.* ob immodicam læ-
sionem rescindi transactionem: quæ lex eleganter explicatur à Pinell *num.*
23. cum seq. contra hos qui illam adversus hanc sententiam affirmativam
Bartol. & aliorum retorquent. Plures autem ampliationes & limitationes

ad l. 2.

ad l. 2. Cod. de rescind. vend. potest quis videre apud *Roma. dict. conclu. 1. per tot. & nonnullas fallentias quoq; refert Socin. in fallentiis reg. 531. Pertium. d. conclu. 36. lib. 1. commu. opinio. per tot. Dom. Kop. dict. loc. à numer. 9. vsque ad numer. 26.* Sicuti latissime materia *dict. l. 2.* illustratur & explicatur à domin. Pruckman. *in dictis duobus consiliis. 49 & 50. per tot* Demum constat remedium † huius 9
legis quod etiam detur liberis quando parens illorum rem maioris pretii minoris distraxerit, & in illa vltra dimidiũ iusti pretii deceptus sit *prout per text. in dict. l. 2. ibi si tu vel pater tuus, id asserit dominus Rauchbar. quæstion. 43. numer. 48.* qui tota ista quæstione eleganter disserit: Vtrum & quomodo liberi alienata à parentibus reuocare possint. Non † tamen conceditur v- 10
ti nec beneficium c. cum causam, de emptio. & venditio. si mulier in pacto dotali se læsam dicat, vltra dimidium eius quod vigore statuti aut consuetudinis è bonis mariti consequi potuerat *Molle. libr. 1. semest. capitul. 13. num. 10.* vbi testatur Witebergenses ita aliquoties respondisse.

DE EVICTIONIBVS.

Titulus XV.

Von Gewehren.

SVMMARIA §. 1.

1 *Venditor tenetur emptori de euictione rei venditæ, & nume. 3. Et hæc appellatur euictio tacita, quia inest ex natura contractui emptionis & venditionis, numero 2.*
4 *Euictio quadruplex est.*
5 *Expressa euictio quæ sit.*
6 *Duplum quando promittere cogatur venditor euictionis nomine nec ne?*
7 *Solennis euictio quæ appelletur.*
8 *Euictionis nomen elegans est, & quid significet?*
9 *Euictio cur sit introducta.*
10 *Fidei Romæ fuit solenne delubrum erectum.*
11 *Definitio euictionis quam tradit Wesenbec. refertur & probatur.*

§. 1. Der Verkauffer † ist schuldig dem Kauffer das verkauffte Gut zu ge- 1
wären.

l. non dubitatur 6. C. de euictio. l. si in venditione. 60. ff. eo. l. ex empto 11. de actio. emp. Et hæc euictio † appellatur tacita, propterea quod veniat ex natura cõtra- 2
ctus emptionis & vẽditionis, nec necesse sit sibi prouidere de euictione, per

3 alleg. à *Caballi. in tract. de euictio. §. 2. num. 3.* Quamuis venditor † nihilominus cogi valeat post venditionem, ad cauendum de euictione simpliciter, cum sit de consequentibus & naturalibus contractus emptionis & venditionis *Castr. consil. 207. in princ. incipi. visis omnibus. libr. 1. Schurp. consil. 24. numer. 4. centur. 3. cum si. allega. à Caballi. dict. loc. numero 4.* Qui & *ibi. num.*
4 *1.* quadruplicem † facit speciem euictionis. I. illam quam modo dixi, tacitam, II. Expressam. III. Solennem. IV. Impropriam. Expressam
5 † appellat, quando quis stipulatus est duplum euictionis nomine à venditore *per l. non ex eo. 30. C. de eui.* Quod ideo fortasse fit, cum, vt modo retuli, insit ex natura contractus simplum. Alias enim & simplum etiam tantum promitti expresse potest, *Wesenbec. in para. de euictio. numero 2. in fin.* Du-
6 plum † autem venditor inuitus promittere non cogitur, nisi quando fundus, domus, vel mancipium, aut alia res pretiosa vendita est, per *l. ex empt. 11. §. Cassius. 14. de actio. empt. l. quod si nolit. 31. §. quia assidua. 20. de adil. edict. l. 37. §. 1. de euicti. Cuiac. ad Iul. Paul. lib. 2. snt. tit. 17. §. 2. VVesenbec. dict. loc. nu-*
7 *mer. 4.* Solennis † vero vocitatur, quando interuenit fideiussor, per *l. auctore. 7. & sequent. Codic. de euict. Caballi. dict. loc. numer. 6. qui id in sequent. latius declaratio.* Et hæc solemnis tunc huic contractui naturaliter inesse dicitur & ad illam præstandam venditor tenetur quando euictio in limine contractus imminet. *Heigi. quæstion. 36. numer. 2. & 4. part. 1.* Qui similiter *num. 7.* declarat in contractus limine quando aliquid imminere dicitur. De impropria quæ sit, dicam inf. §. seq. vbi de illa fit mentio. Formulam euictionis & quomodo promittenda sit, ponit Caballi. *dict. tract. §. fin.* Sicuti & quando illa cõmittatur & quænam de euictione detur actio tractat *VVesenbec. alleg. loc. numer. 5. & 6. cum seq.* Prout quæstionem hanc, quando venditor & quomodo de euictione repromittere aut satisdare emptori debeat: & an euidenter locuples à satisdatione excusetur, examinat Heigi. *d. quæstio. 36. per tot. par. 1.* Est autem, vt hoc obiter quasi attingam, eui-
8 ctionis † nomen elegans, nec literarum auctoribus incognitum, demonstrante Caballi. *in præfat. dict. tract. numer. 1. allegans ad hoc Cicero. in 2. in Verrem oratio.* dum ait: Qui tam nefariis criminibus, tam multis testibus euictus, ora iudicum adspicere, atque os suum populo Romano ostendere auderet. Et *Virgi. lib. 4. Æneido. Tu lachrymis euicta meis.* Et tantum significat quam vincendo extorqueo, *Liuius libr. 2. ab vrbe condita.* Omne id tempus cum coniuratis consultando absumunt, euincuntque instando, vt literas sibi ad Tarquinios darentur. *cum simi.* Vnde *Cuia. in para. ff. hoc titul. in pr.* asserit, euincere plus esse quam vincere: & nec superare tantum esse venditorem & emptorem, in iudicio vindicationis, sed etiam rem vel posses-
sio-

sionem abducere. Et de iure † ob bonum publicum introducta est, vt rerũ 9
commercia libera & absq; fraude procederent, *argum. l. 1. de vsucap. cum sim. allega. à Caballi. dict. loc. numero 7.* Graue enim est fidem fallere *l. 1. de constitu. pecun.* Hinc fidei, † quam ab eo sic appellatam tradit Cicero, *li. 1. offic.* quia fiat 10
quod dictum est, Romæ solenne delubrum erectum fuisse commemorat *Halicarnas. lib. 2.* Quamuis autem vulgo, in definienda euictione, † sequan- 11
tur definitionem *Azo. quam tradit in summa C. de euictio.* dum ait: quod euictio sit emptæ rei, vel ex aliqua iusta causa acceptæ, per iudicis sententiam abductio: placet mihi tamen præ aliis, illa *VVesenb. in para. de euictio.* vbi definitur: esse rei nostræ, quam aduersarius legitimo titulo acquisierat, per iudicem recuperatio.

SVMMARIA §. 2.

1 *Emptor in casu quo illi euincatur res empta, debet id venditori denunciare, quod nisi faciat, non habet regressum contra venditorem. n. 3.*

2 *Venditor non tenetur de euictione, si ita in contractu conuenerit cum tempore.*

Quæ & impropriè euictio appellatur. n. 8.

4 *Denunciatio quomodo sit facienda venditori ab emptore, quando ipsi res euincitur. remissiue.*

5 *Quæ requirantur vt denunciatio rite fiat.*

6 *Venditor præsens in iure quomodo sit compellandus ab emptore, pro euictione præstanda.*

7 *Cautela traditur ad hoc, vt venditor nihilominus teneatur de euictione, licet illi denunciatum non sit ab emptore, re ipsi euicta.*

9 *Venditor quando stipulatus est se nolle teneri de euictione, vtrum precium saltem restituere debeat emptori, re euicta. & n. 13.*

10 *Verba illa prolata à venditore, nolo teneri de euictione, quid importent.*

11 *Argumentum ab effectu est probatio sensitiua.*

12 *Genus idem operatur in suo genere, quod species in sua specie.*

14 *Cohæredes qui conuenerunt, ne de euictione alter alteri teneatur, vtrum precium repeti possit.*

15 *Agnatus reuocans feudum sine ipsius consensu alienatum, vtrum hæres alienatoris teneatur de euictione, vel restitutione, precii. Et quale precium bonæ fidei emptori sit restituendum. n. 16.*

§. 2. Darumb † wenn der Kauffer deß erkaufften Guts halben angesprochen wird/ 1
sol er es dem Verkäuffer zu wissen thun/ vnd fordern/ daß er es jhme gewähre/

so ist

so ist der Verkauffer schuldig den Kauffer zuvertretten vnd jhme das verkauffte
2 Gut zu gewehren. a Es† sey denn/ daß er im Verkauff außgedinget hette/ daß er es jm nicht gewehren wolte. b

a *l. emptor. 8. C. de euict. vbi Dd. communiter. l. 1. ibi, si ei denunciatum est. C. de*
3 *resci. vendit. capitul. fin. ext. de empt. & vend.* In quibus locis † cauetur, nisi emptor denunciet venditori litem, quod postea non habeat regressum con-
4 tra illum. Sed quomodo facienda sit ista denunciatio, † variant interpretes, sicuti copiose videre licet apud Caballi. *in dict. tract. de euict. §. 3. numer. 21. cum sequent.* qui *numer. 34.* formam refert, quæ, vt ipse fatetur, desumpta est ex *clementi. causam. de electio.* Vbi Pontifex *in §. fin.* mandat vt forma appellationis ab eo tradita, seruetur in omnibus aliis causis, in quibus requiritur intimatio. Prout post gloss. ibi. Zabarel. *in dict. §. fin. versicul. & per hoc duo,* in specie ait, modum istum obseruandum esse in denunciando ab
5 emptore. Quod autem denunciatio † ista tria continere debeat, testatur post *Angelum in §. actionum. Institu. de actio. Ioha. Sichar. in dict. l. emptor. numer. 5.* Primo, vt denuncietur vel admoneatur venditor, quis ille sit qui moueat litem emptori. II. Vt exprimatur res super qua id fiat, nimirum quod illa sit quam emit à venditore. III. Debet venditorem admonere, vt veniat & emptorem defendat in causa illa, vel saltem assistat ipsi in iudicio, hoc modo: Titi, non ignoras me abs te emisse fundum Cornelianum, sed Caius conatur mihi eum in iudicio euincere, denuncio ergo tibi, vt venias defensurus hanc causam, vel vt me instruas, vel vt mihi assistentiam facias. Inquit autem ipse *Sichar. num. 6. ibid secundum Bartol. in dict. l. emptor. quem sequitur Ange. Aretin. in dict. §. actionum.* quod ista tria non sufficiant, sed insuper requiri, vt & transmittat emptor libellum vel actionem contra se institutam, venditori. A quo licet dissentiant *Bald. & Ang. Perusi. in dict. l. emptor.* volentes de consuetudine seruari, vt supra relata tria saltem interueniant: fatetur tamen ipse, propter auctoritatem Bartol. & Angel. Aretini, tutius esse, si id etiam obseruetur, quamuis omissum actum non vitiaret, cum quo in effectu transit & concludit Gome. *lib. 2. varia resolu. cap. 2. num. 39. vers. aduertendum,* vbi & conciliationem harum opinionum refert, qui & de hoc, quo tempore fieri debeat denunciatio, videri potest. Doctrinam vero Bartol. contra Bald. & alios, defendit & saluat Caballi. *d. loc. num. 38. cum sequent. qui & toto isto. §. 3. vt ipse fatetur, numer. 45.* has quatuor conclusiones potissimum examinat. I. Quod venditori etiam scienti notificari debeat, ab emptore litem sibi motam super re vendita. II. Non sufficere simplicem notificationem, sed requiri vt incitetur ad suscipiendã decisionem. III. Vt in libello nunciatorio inseratur copia libelli, & petitionis,

tionis, contra emptorem propositæ. IV. Quod si vltro veniret venditor ad suscipiendam litem, non requiri aliam intimationem. Et has cum suis limitationibus examinat vsque ad *num. 18.* præsertim tres posteriores.
Præsenti † vero in iure fieri hoc modo denuntiationem inquit *Cuiac. in* 6
parati. ff. de euictio. Quando te in iure conspicio, postulo an auctor fias. Hinc cum tam periculosum sit, vt supra dixi, propter omissam denunciationem, & alias causas, vt inf. dicam, eximi venditorem ab euictione, tra-
dunt Doctores hanc cautelam, † vt emptor curet in instrumento emptio- 7
nis inseri, quod venditor obliget se de euictione, renunciando denunciationi faciendæ, forte hac vel simili forma. Quamuis contingeret euinci rem venditam, promitto nihilominus me semper velle obligatum manere, licet mihi denunciatum non sit: nolo etiam me excusare exceptionibus istis, sententiam latam esse per imperitiam vel iniuriam iudicis, nec quod absente emptore vel illo non defendente causam, victus sit, sed his & aliis omnibus exceptionibus mihi competentibus, renuncio ex certa scientia, promittoque me ad euictionem, nullo prorsus casu excepto, quinimo etiam tam ad sumptus & interesse, tam in iudicio quam extra iudicium impensa. Et hanc cautelam commendat *post Bald. & Angel. in dict. l. emptor Sichar. ibi. numer. 26.* dicens, quod hac cautela hodie plerumque vti consueuerint.

b *l. ex empto. 11. alias communiter allegatur l. emptorem. §. fin. vers. ibi. ait de actio. empt. cum simil. alleg. à Caballi. d. tract. §. 5. numer. 25.* Et hæc euictio † 8
appellatur impropria, quam supr. in §. 1. in diuisione euictionum tetigi, *Caballi. dict. tract. §. 2. n. 23.* Apud hunc igitur articulum communiter quæ-
runt Dd. vtrum in casu, quando venditor † stipulatus est se nolle teneri de 9
euictione, ad precium tamen restituendum teneatur? Et quamuis expresse *in d. l. ex empto. §. fi.* respondeat ICtus Vlpianus, quod sic nimirum precium restituendum esse: Vbi & elegantem hanc suæ sententiæ rationem assignat: bonæ fidei contractum non pati hanc conuentionem vt emptor rem amitteret, & precium venditor retineret. Tamen Dd. vt nihil sine controuersia maneret, id suis commentis inuoluerunt, distinguentes, vtrum in genere vel in specie, puta si à Titio euinceretur, exceptum sit de euictione. Et priori casu concedunt precium restituendum esse, posteriori vero non, vt videre licet post *Socinum in reg. fallen. reg. 532. vers. primo fallit. Rom. sing. 387. cum additio ibi per Nicolaum Pignolatum apud Caballi. in d. §. 5. num. 26. & d. §. 2. n. 24. vbi & n. 25. ex Bal. in l. qui libertatis. 69. de euictio.* huius rei rationem hãc adducit. Quod vbi venditor excepit aliquem casum specialem vel personam, per hoc videtur certiorare emptorem, quod in tali casu vel

persona, posset res euinci. Sed vbi generaliter tantum est exceptum, per illam non posset esse certus emptor, nisi sciuisset venditorem non habere ius, ideo existimat repetitionem pretii locum tunc habere. Et hanc supra relatam distinctionem probari autumant *ex d l. qui libertatis. 69. in princ. de euict.* Verum ab hac sententia merito secessionem fecit *Caballi. post Rubeum & alios in dict.* §. *5. numero 26. citatos,* considerans vltra alias rationes, ne minimo verbo in *d. l. qui libertatis. 69.* mentionem fieri, vt precium non recuperaturus sit emptor, quando excepit venditor, se nolle teneri de euictione in casu speciali, addens & hoc, rationem illam generalem, quam affert Vlpian. ICtus in *d. l. 11. §. fi. de actio. emp.* non minus in vno casu quam in altero locum sibi vendicare. Quemadmodum & pro confirmanda (vt omittam alias rationes, quas considerat Caballi. *d. l.*) hac opinione, considerandum est id, quod *gl. in l. non dubitatur. 6. prout illam allegat Sichar. ibi. numer. 4. C. de euict.* quærit, quidnam importent illa verba, vel quis sit illorum effectus, si
10 venditor dicat: nolo † me teneri de euictione, vtrum re deinceps euicta, emptor nullum penitus regressum habeat contra venditorem? Et respondet pulchre, vt ait Sichard. dict. loc. quod excipiens euictionem, tantummodo releuetur in eo, ne obligatus sit ad interesse emptori, id est, vt emptor prætendere nequeat: tale vel tale passus sum damnum propter rem euictam, quod mihi vt resarciatur cupio: quia iuxta illam ipsam gloss. nihilominus tenetur venditor re euicta, ad precii restitutionem. Hinc cum
11 id saltem importent illa verba, sumpto argumento † ab effectu, quod est probatio sensitiua, qua nulla est efficacior, teste *Euerhardo in loco ab effectu. n. 1.* merito vltra id effectum suum extendere non debet, sed intra illos limites se continere. Deinde vt constat ex supra adducta ratione Bald. *in d. l. qui libertatis. 69. de euictio.* vult is propterea inter hos casus distinguendum esse, quando in speciali casu excepit venditor, se nolle teneri de euictione, vt in causa libertatis, quod tunc videatur certiorare emptorem, rem posse euinci illo in casu. Quæ ratio igitur si vera est, similiter militat, quando venditor omnino & in genere non vult teneri de euictione. Nam tunc multo magis, secundum rationem hanc, præsumitur velle illum certiorare emptorem, rem non ex vno saltem casu, sed forte ex pluribus euinci posse. Nihilominus tamen illi omnes, qui amplectuntur opinionem & distinctionem, quam induxit prius *gloss. in dict. l. qui libertatis,* fatentur tunc iuxta *d. l. 11. §. fin. de actio. empti.* emptorem posse agere ad pretium. Ergo merito
12 hic locum habet regula, idem operari genus † in suo genere, quod species operatur in specie sua. *l. si duo, quinquagesima prima, in fin. de admi. & peri. tutor. & l. quæ de tota. septuagesima sexta, in princip. de rei vendi.* Quamobrem

† ex

† ex his & aliis rationibus adductis à Couarru. *libro tertio, varia. resolu. ca. 17.* 13
non dubito opinionem supra relatam *à gloss. & aliis* (licet illam maxima pars Dd. amplectatur, vt facile concedo communis quod sit, prout exclamatur:) expresse iuri scripto refragari, & hanc de iure veriorem esse, quando saltem excepit venditor; se nolle teneri de euictione, siue id in casu speciali factum est, siue in genere, nulla speciali designatione adhibita, emptorem nihilominus re euicta, ad precium recuperandum agere posse. Nisi expresse vel specifice id etiam exceptum esset: Puta si dixisset venditor: nolo teneri de euictione, nec etiam ad pretii restitutionem, nisi pro dato & facto meo, meorumque hæredum tantum. Talem enim ad hoc specialem exceptionem requiri, nec sufficere, etiamsi dictum sit, ne venditor vlla actione teneatur, fatetur Castrens. *dict. §. fin. versicul. primus quando fuit.*
Quid autem iuris sit, quando cohæredes † tempore diuisionis conuenerunt, ne alter alteri teneatur de euictione, vtrum & tum precium saltem repeti valeat, tangit *gloss. in l. si familiæ. 14. Cod. fami hercisc. vbi Bartol. & alii, tum etiam Sichard. numer. 8. Gome. tom. 2. varia. resolu. capitul. 2. numer. 34.* qui vtrobique concludunt, quod non Et quamuis id videatur rationabile esse, propter rationes ad gloss. & Dd. ibidem adductas: nihilominus tamen & isto etiam in casu precium restituendum esse autumat Caballi. *dict. §. 5. numer. 27.* addens *numero 28.* ad tollendum omne dubium cautelam esse vt & expresse id etiam excipiatur. Potest autem, meo iudicio, supra relata opinio, nec hoc in casu ad precium agi posse, melius defendi, quam altera, in iure, sicut & ad illam protelandam adducunt *l. de fideicommisso. 11. Codic. de transact.* Cuius inductionem ad hoc propositum facit Gome. *dict. num. 34.* 14
Quando autem feudum † reuocetur ab agnato, qui non consentit in alienationem, vtrum & tum hæres alienatoris de euictione teneatur, & an saltem precium refundere cogatur, tractat *Pisto. q. 10. per to. li. 2. Schrader. de feu. p. 8. c. 8. à n. 32. vsq; ad n. 34.* Fit etiam hac de re mentio ab Electore Saxoniæ Augusto *part. 2. constit. 49.* Quemadmodum Mynsing. *consilio 40. numer. decimo, vndecimo & duodecimo.* concludit quando feudum quasi nulliter venditum vendicetur, quod tunc emptori precium sit restituendum, modo is emptor scilicet probare queat id in vtilitatem istius, qui contractum rescindendum contendit versum esse sicuti is ibidem latius videri potest. Sed 15
quale pretiũ † bonæ fidei emptori sit restituendum nũ id saltem ꝙ is dede- 16
rit vel tantum quanti res valeat tẽpore restitutionis de eo agit Schur. *consil. 25. per to.* decidens *sub n. 7.* quod venditor teneatur emptori ad aliquid eiusdem bonitatis, cuius est res vendita tempore rei iudicatæ *iuxta text. in c. 1. in princip. ibi & eiusdem bonitatis de inuest. de re alie. fac.* vel debet ipsi numerare

tantum pecuniæ conuertendæ in aliam rem *iuxta cap.1. & gl.ibi.si de feud. vasal.ab aliquo fuerit interpell.vbi & feudistæ.*

SVMMARIA §. 3.

1 *Euictio locum habet in permutationibus, quia obtinent vicem emptionis. numero 2.*

3 *In contractu emptionis, re nondum euicta, agi non potest. Sed in permutatione potest, quando saltem immineat periculum.*

4 *Euicta re in causa permutationis, competit actio præscriptis verbis, in contractu venditionis agitur ex empto.*

5 *Euictio generaliter locum habet in omnibus contractibus onerosis.*

1 §. 3. **Gleiche Gestalt † hat es auch im Wechsel vnnd Tausch / daß einer dem andern/das er jhm abgetauschet/ gewehren soll.**

l. si permutationis. 29. C. de euictio. vbi & Dd. Gomes. tom. 2. varia. reso. capitul. 2. numer. 33. versic. secundo infertur. Caballi. dict. tract. de euict. §. 4. numer. 43.
2 Obtinet † enim vicem emptionis & venditionis, *l. 2. C. de rer. permuta. & præscript. verbis* Et vt tradit Caballi. *dict. loc. numer. 45.* licet in contractu
3 emptionis, † re nondum euicta, agi nequeat, *l. qui rem. 3. Codic. de euict.* tamen in permutatione statim agi potest, si tantum immineat periculum euictionis, ac si non tradidisset *l. fin. de condict. ob causam. Castren. in l. 1. num. 11. de rer. permut.* Sicuti & in danda actione differunt. Quia re euicta ex
4 causa permutationis, † competit actio præscriptis verbis, *l. naturalis. 5. §. 1. de præscript. verbis.* Sed in contractu venditionis datur actio ex empto, *Castrens. in dict. l. 1. numer. 4. de rer. permut.* cuius sententia probatur *per l. 1. C.*
5 *de rer. permu. Caballi. dict. loc. num. 4.* Generaliter † autem sciendum est, euictionem habere locum in omnibus contractibus onerosis prout id per *l. libera. 8. C. de sentent. & interloc. omni. iudi.* affirmat Gome. *dict. capitul. num. 33.* vbi aliquot casus enumerat, & latissime id persequitur *Caballi. dict. §. 4. per totum.*

SVMMARIA §. 4.

1 *Venditor non tenetur de euictione, si culpa emptoris res perdatur.*

2 *Sentiens quid culpa sua ab alio non repetit.*

1 §. 4. **Wann aber einer † auß seiner eygen Verwahrlosung/ vmb das Gut käme/ist der Verkauffer jhme dasselbige zu gewehren nicht pflichtig.**

l. si rem quam. 29. §. 1. l. si mancipium in prin. 34. l. Hermes. 63. §. fin. de euict. vbi & Wesenbec.

Wesembec.in paratit.numer. 10. Caballi.dict.tractat.§.4. num.50.Hiero.Pansema in consi.datum Senatui Lipsensi in causa Weinbau.quæst.3.num.7. Quod † enim 2
quis culpa sua sentit, ab alio non recipit.*l.3.§.6.si cui plus quam per legem Falcid.relict.sit.*

SVMMARIA §. 5.

1 *Venditor non tenetur de evictione, quando emptori per vim vel violentiam auferatur res vendita. In tantum, etiamsi expresse promisisset defensionem tam de facto quam de iure.num.3. Et quæ sit ratio huius posterioris dicti, num.4. Nisi venditor esset caussa & origo istius violentiæ, num.7. Vel princeps aut alius superior promisisset alicui defensionem n. 8.*

2 *Venditor non tenetur de evictione, si emptori per iniquam sententiam iudicis res pereat. Et quæ sit ratio, n.9.*

5 *Violentia facti refertur inter casus fortuitos.*

6 *Remedia quæ competant emptori contra violentiam inferentem, remißive.*

10 *Emptor quemnam habeat regressum contra iudicem male iudicantem, si id vel per imperitiam, aut per sordes factum sit.*

§ 5. Also auch † wenn einem das verkauffte Gut mit Gewalt genom- 1
men/ *a* oder durch † einen Richter mit einem unrechten Vrtheil abgespro- 2
chen würde/ *b* ist der Verkauffer dasselbige zu gewähren nit schuldig.

a *L.fi.C.de act.empt.vbi & Dd.communiter Gom.dict.to.2.cap.2.num.43. Caballi. dict.tract.de evict.§.5.num.22. Wesembec.in para.de evict.sub num.10.Mynsing.centu. 1.observat.54.Schurph.consi.98.num.16.centu.3.* Hinc inferunt, † etiamsi ex- 3
presse promisisset venditor defendere emptorem in illa re, contra omnes, tam de iure quam de facto: tamen id intelligi debet secundum naturam contractus, nimirum si movetur illi lis de iure vel de facto, non si ipsi inferatur violentia de facto, *per allega.à Gome.Caballi.& Mynsinger.dict.in locis, Schurph.consi.23.num.3.centu.3.* vbi dicit etiam verbum protegere in materia contractuum intelligi de iudiciali defensione, quæ fit sine armis. Et est
ratio, † quod nemo promittere valeat alienum factum, & etiamsi id fe- 4
cisset, promissio non valet *l.stipulatio ista 38. de verbor. obligat.* Quemadmo-
dum & referunt violentiam † facti inter casus fortuitos ad quos vendi- 5
tor etiam alias non tenetur, nisi specialiter casum fortuitum in se recepisset, *Sichard.dict.l.fi.num.5.C.de act.empt.* qui *num. 6.* plenius explicat, quis sit præcipuus vsus & effectus, quando venditor promisisset emptorem defen-
dere de iure & facto. Competunt autem emptori † contra illum, à quo 6
violentiam passus est, varia remedia iuris, *de quibus agunt Dd.in dict.l.fi.vbi &*

5 *Plures casus in quibus evictio locum non habeat, remißive indicantur.*

§. 6. Auch in Gaben † wenn dieselbige auß eitel freiem Willen/ohn Ursache/ oder vorgehende Zusage/ geschehen/ ist der Geber auch zu gewähren unverpflichtet. 1

L. Aristot. 18. §. fi. de donatio. Quod prout auctor noster ait, iuxta communem sententiam Dd. ita locum sibi vendicat, quando donatio incipit à traditione vel datione, prout id declarat Caballi. *dict. tractat. de evict. §. 5. numer. 81. & §. 4. num. 2. versi. tertius est, sequitur Schneid. per alleg. ab illo in §. aliæ. num. 85. Institut. de donat. late Gome. tom. 2. variar. cap. 2. num. 35.* Et adeo verum esse commemorat Paulus † *lib. 5. recepta. senten. tit. 11. §. 5.* etiamsi de evictione promissum esset: quo verbo tamen eo in loco non stipulatio, sed pactum saltem significatur, prout id declarat *Cuiac. ibid.* Nam si stipulatione intercedente promissa sit evictio, omnino obligatur donator, *l. 2. C. de evictio. Cuia. dict. loc.* Hinc & *Caballi. dict. §. 4. num. 2.* tres conclusiones ex Abba. *in cap. fi. numer. 10. de empt. & vend.* refert, ad quæstionem hanc, vtrum donator teneatur de evictione, quarum duæ sunt quas modo diximus: tertia vero est, si donatio † incipiat à promissione, & tunc inquit, similiter tenetur de evictione, de quo & Gome. *videri potest, dict. num. 35.* Et rationem assignat, quare hoc in casu teneatur magis de evictione, quam si incipiat à traditione, donator, *Portius in §. aliæ. num. 18. cum seq. Instit. de dona.* Quod hodie procedit iuxta Caballi. *dict. loc.* sive facta est illa promissio per stipulationem, sive nudo pacto, *l. si quis argentum. 35. C. de donat. Barto. in dict. l. Aristo. 18. §. fin. de donat.* Proinde dubium non est † & hodie quoque, si nudo pacto promissa saltem sit evictio, id sufficere ad hoc, vt contra donatorem de evictione actio competat donatario, *per cap. 1. ext. de pact.* & ita id quod in *l. 2. C. de evict.* dicitur, hodie intelligendum est. Plures casus † in quibus evictio locum non obtineat, videri possunt apud Gome. *dict. cap. 2. numer. 35. vsq. ad numer. 46. & potißimum Caballi dict. §. 5. per tot.* vbi 50. enumerantur.

(Margin numbers: 2 beside "memorat Paulus"; 3 beside "natio † incipiat"; 4 beside "Proinde dubium"; 5 beside "tur, hodie intelligendum".)

DE LO-

DE LOCATIONE ET CONDVCTIONE.

Titulus XVI.

Von Mieten vnnd Vermieten.

SVMMARIA §. 1.

1 *Bona conductoris locatori pro pensione domus conducta, tacite sunt hypothecata. Et id ita procedit in omnibus prædiis vrbanis locatis, secus est in rusticis. num. 2. Fructus tamen nati in prædio rustico tacite sunt obligati locatori, n. 3. Et quæ sit ratio differentiæ, n. 4.*

5 *Commoditas contractus locationis & conductionis vnde perspiciatur.*

6 *Locator quis sit, & quis conductor.*

7 *Fieri potest vt vnus idemq; sit locator & conductor.*

8 *Definitio locationis & conductionis refertur.*

9 *Quæ sint de substantia locationis & conductionis.*

10 *Species colonorum quot sint, remissive.*

11 *Merces in locatione & conductione vtrum possit etiam consistere in alia re, quam in pecunia numerata.*

1 § 1. Wer ein Hauß † mietet / so ist sein Gut das er darinn führet / dem Herren deß Hauses vor die Zinse tacite verpfändet.

L. 2. l. eo iure. 4. l. Pomponius. 5. l. in prædiis. 7. §. vltim. In quibus caus. pign. taci. contraha. l. vltim. C. eod. l. 4. C. de pac. l. 5. C. loca. l. 32. de pignori Donell. de pignori. capitu. 4. Baldui. cap. 6. Hottoma. pag. 43. Cuiac. in l. 4. de pac. Borchold. de pac. cap. 2. divi. 1. numer. 9. Negusa. de pig. par. 2. mem. 4. num. 128. qui *vsq; ad num. 144.* octo modis hoc ampliat, & vicissim id novem modis limitat, *inde vsq; ad nume. 154.* Et illud quod dicitur, inducta & illata in domum conductam, esse tacite hypothe-
2 cata, tantummodo obtinet locum in prædiis † vrbanis, contra vero observatur in prędiis rusticis. Nam in his procedit vt voluntate & scientia domini illata, id est, ea conditione inducta, vt pignori essent, pignoris demum iure teneantur, *§. interdum quoq;. Institut. de interdict. §. item Serviana. Institut. de actio. Theophilus ibid. l. 5 C. loca. Menochius remed. 3. adipisc. posse. versi. quæro 4. nume. 36. Baldui. Donell. & Cuiac. dict. in loc. Borchold. dict. capitu. 2. divis. 1. numer. 10. Negu-*
3 *san. dict. mem. 4. num. 145.* Interim tamen constat, fructus † natos in prædio rustico pignoris loco esse domino fundi, licet de eo in specie nihil actum sit, *l.*

sit, l. in prædiis. 7. in quibus. cauſ. pig. taci. contrahi. l. 4. eod. titu. l. 24. §. 1. l. 53. loca. Donell. & Bal. dict. locis. Hotoma. de pig. pag. 45. Menoch. dict. loc. numer. 37. cum ſeq. Gabriel Muda. in l. 1. §. ait prætor. de pig. Borchol. dict. cap. 2. num. 12. Qui ibid. poſt Cuiac. & alios *nume. 11.* refert, differentiæ † rationem hac in re ex moribus 4
populi Romani petendam eſſe, cur ſecus in prædiis ruſticis quam vrbanis obſervetur. Quia ſoliti ſunt Romani in prædiis ruſticis nata pro mercede obligare, *l. ſi ſervus communis 61. §. locavi. 8. de furt.* in vrbanis autem invecta & illata. Ideo quod primum in moribus fuit poſitum poſtea in ius tranſivit, & pro dicto fuit habitum, ſicubi dictum non eſſet. Prout is ſimilia exempla huius rei, de pupillari ſubſtitutione, & donatione inter coniuges prohibita, *ex l. 1. de vulga. & pupill. ſubſtitut. l. 1. & tot titul. de donat inter vir. & vxor.* refert. Antequam autem pergam in opere inſtituto, dicam vno atque altero verbo, pro more hactenus ſervato, aliquid de hoc contractu in genere. Et primo ſciendum eſt, admodum commode, poſt materiam emptionis & venditionis, agi de locatione & conductione, quia eſt negotium, vt Cuiac. *in para. ff. hoc titu.* loquitur, ἀντίςροφον emptioni & venditioni. Illius autem commoditas † inde perſpicitur, cum multæ res ſint, quarum proprietatem vt transferat in alium, domino commodum non eſt: vel indigentis 5
conditio non fert, vt emat. Ideo via patet ad hanc commoditatem. *Oldendorp. claſſ 4. act. 9. in princip* Et quamvis communiter priſci conſtituerint locatorem † eum eſſe, qui mercedem accipit: conductorem qui dat, id ta- 6
men expreſſe refutatur *per l. item ſi precio. 22. §. cum inſulam. l. opus. 36. l. ea lege, 51. §. locavi, loca. l. ſi tabernam. 2. §. 1. de lege Rhodia de ia. l ſi ſervus. 27. §. fi. ad leg. Aqui. Cuiac. lib. 2. obſervat. cap. 28.* vbi dicit, generaliter locatorem eſſe, qui dat vtendum vel faciendum, conductorem vero qui accipit, *l. 5. §. at cum do. 2. l. ſi tibi. 32. de præſcript. verbis cum ſimilibus quod ſequitur Weſemb. in para. hoc titul. de loca. & conduct. num. 2. in fi.* Fieri tamen poteſt, vt vnus † idemque locator ſit & 7
conductor, diverſo quidem reſpectu: Vt dans ſartori veſtem ſarciendam, locator eſt, quia dat aliquid ſarciendum, & quia conduxit ſartoris operas conductor etiam appellari poteſt. *Cuiac. & Weſembec. dict. in loc.* Conſtat etiam lingua Germanica, confundi appellationes promiſcue locandi & conducendi, vt Verleihen/Verdingen. *Oldend. dict. act. 9. mihi fol. 561. in prin.* Hinc & definitur † locatio & conductio, quod ſit contractus bonæ fidei 8
nominatus, mutuo conſenſu celebratus, in quo perſonarum vel rerum vſus pro certa aliqua mercede conceditur, *Weſembec. dict. loc. num. 3.* Tria autem dicuntur eſſe de ſubſtantia † huius contractus, vt ſunt conſenſus, res, 9
& merces, de quibus poteſt videri poſt Schneid. *In princ. num. 4. Inſtitut. de loca. & conduct. Mozius in tract. de contract. titu. de loca. & conduct. verſic. venio ad a-*

liam columnam tertio loco positam.num.9.& 12.qui & in duobus versic.seq. natura-
10 *lia & accidentalia illius refert.*ſpecies † colonorum quot ſint, recenſet *Schneidew.in §.præterea.n.4.& 5.Instit. loc.& condu.*Variant autem Dd.vtrum mer-
11 ces,†vt fit in emptione & venditione, debeat conſiſtere tãtum in pecunia numerata, vel etiam in alia quantitate, conſtante in pondere, numero, & menſura. Et mercedem conſtare debere in pecunia numerata, volunt plerique, vt conſtat ex gloſſ.& Dd.*in l.1.§.ſi quis ſervum depoſi.& in §.præterea. Institut.hoc titu.vbi & Schneid.nume.1. Et pro hac etiam opinione concludit Oldendorp. dict.act.9 mihi fol.560.num.3.& fol.571.num.3.in princip.*Sed huic ſententiæ maxime obſtant *l.ſi olei.21.C.loca.l.ſed addes.19.§.ſi dominus.3.l.ſi merces 25.§.vis maior.6.ff.eod.l.ſi paciſcenda.8.C.de pact.*Proinde gloſſ.vt hos vitaret ictus, exponit verbum locaſti,*in dict.l.21.*poſitum, intelligendum eſſe pro in vſum conceſſiſti. Et Barto.in *dict.l.25.in fi.*fatetur quidem, locationem & conductionem contrahi, quando non pecunia, ſed frumentum certum datur, ſed improprie, vt ille vult, vbi & ſimul refert, ſe ex iſta lege defendiſſe libellum, in quo fuerat poſitum, aliquem locaſſe fundum pro certa quantitate frumenti, quem in hoc ſequitur *Mozi.dict.verſicu.venio ad aliam columnam, tertio loco &c.numer.14.*Sed Cuiac.*tract 8.ad Africa.& Corra.lib.2.miſcell. cap.11.*concludunt, vocabulum, locavit, poſitum in *dict.l.25.*non improprie vel translative, ſed proprie intelligendum eſſe. Sicuti & de hac quæſtione videri poteſt W*eſembec.in para.dict.loc.num.6.& 7.*qui ibidem reſpondet ad leges, quibus hi, qui prætendunt mercedem conſtare debere in pecunia numerata, vt illam defendant ſententiam, nitantur, oſtendens quomodo pecuniæ vocabulum ſit intelligendum. Prout & aliam diſtinctionem, quando locatio dicatur contracta eſſe, etiamſi merces non ſit conſtituta in pecunia numerata, ſed in vino, oleo, & ſimilibus fructibus, affert *Salicet. in dict.l.21.verſicu.ſed vbi res.C.loca.*Materiam actionum, locati & conducti, late examinat more ſuo Oldendorp.*d.act. 9.claſ.4.*

SVMMARIA §. 2.

1 *Conductor poteſt rem locatam alij conducere. Modò id fiat æque idoneo, & ad ſimilem modum quo ille rem conductam habet, num.2. Et vulgatum proverbium* Kauff gehet für miethe *quatenus procedit remiſſive. ibi.*

1 §. 2. Was † einer mietet / das mag er einem andern wol wider vermieten.

L.nemo.6 vbi & Dd. communiter. Codic. loca. & conducti. Gome. to. 2. varia. reſol.cap.3.num.11.Schneidew.in §.fi.num.5.Inſtitut.hoc titu. qui omnes id explicant,

cant, † modo æque idoneo locetur, & ad eundem modum quo ipse conduxit, sequitur *Sichard. in dict. l. nemo. num. 3. & 4.* De eo quod vulgato iactatur proverbio Kauff gehet für miethe quatenus procedit, & de dispositione *l. emptor. 9. C. loc.* potest post Sichard. *in dict. l. 9.* videri Molle. *lib. 4. sem. capit. 14. per to. quo in loco num. 8. multas refert remissiones ad dict. l. 9. sequitur domi. Frideric. lib. 3. cap. 14. num. 19. de process. in Came. extrab. &c.* 2

SVMMARIA §. 3.

1 *Conductor domus vel alterius rei non tenetur de damno, si domus vel res conducta igne vel alio modo casu pereat. Nisi culpa sua id acciderit, n. 2.*
3 *Incendium in dubio præsumitur culpa inhabitantium fieri ex levissima culpa.*
4 *Conductor de qua teneatur culpa in re locata.*
5 *Gradus seu species culparum quot sint, & quomodo vocitentur?*
6 *Culpa opponitur diligentiæ, ideo quot sunt gradus diligentiæ, tot etiam sunt culpæ.*
7 *Lata culpa vocatur etiam latior, posito comparativo pro positivo. Item appellatur gravior culpa magna negligentia, & lata ignorantia.*
8 *Lata culpa quid, & quomodo definiatur?*
9 *Lata culpa dolo proxima est, ideo semper præstatur. Quod tamen locum non habet in dispositione L. Corneliæ de sicariis, n. 10.*
11 *Culpa levis qualiter definiatur?*
12 *Culpa levis notatur quoties simpliciter fit mentio culpæ. Nisi materia supposita repugnaret.*
13 *Levissima culpa quæ.*
14 *Dominus utrum teneatur ex delicto familiæ.*

§. 3. Wer ein Hauß † oder anders/mietet/vnd es verdürbe durchs Feuer/oder andere vnversehenliche Fäll so ist der Schad desselbigen dem es gehöret. 1
a Würde aber † etwas verderben auß Verwarlosung/so muß es der jenige/ der es gemiet hat/ gelten. *b* 2

a Hoc axioma tali modo probant Dd. Quamvis incendium † in dubio præsumatur culpa inhabitantium fieri, de quo prolixe agit *Menoch. de arbit. iud. quæst. lib. 2. centu. 4. casu 390. & Mascardus de probatio. conclusio. 892. volum. 2.* Tamen quia præsumitur ex culpa levissima, non imputatur conductori, *Sebastia. Medi. in tract. de casib fortu. par. 2. quæst. 7. num. 2. allegans ad hoc l. si vendita. 11. de peri. & commo. rei vendi. l. qui insulam 30. §. si. loca. Bartol. in l. 1. de offic. præfi. cum similib.* Et agitatur etiam hæc quæstio à Gail. *lib. 2. observ. 21. per to. Schneid. in §. actionem versi. de actio. loca. num. 24. usq. ad numer. 27. Instit. de actio. Mynsinger. cent. 6. observ. 88. per to. Molle. lib. 4. seme. cap. 31.* Qui similiter ibidem refert quo- 3

modo hoc in casu responsum sit à Lipsensibus, Sicuti ibid. *num. 9.* plures allegat remissiones in materia incendii. Quemadmodum is ibidem in fine subiicit in Electoratu Saxoniæ in puniendis incendiariis discrimen illud non observari quod Mynsing. *d. loc.* post alios tradit: Addens nec constitutionem criminalem *in arti. 125.* vllam eius distinctionis mentionem facere.

b *L. in iudicio 28. C. loca. l. contractus. 23. de R. I vbi & Dec. num. 33. & Cag. numer. 45. § penultim. Institut. hoc ti. vbi & Dd. communiter.* In quibus locis fit mentio,
4 & fatentur Dd. conductorem † teneri de dolo lata & levi culpa, & vt Imperator *in dict. §. penultim.* loquitur, talem diligentiam adhibere debet, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet, de quo & videndus est *Wesemb. in para. hoc titu. num. 15.* Et propterea asserunt conductorem teneri saltem ad levem culpam, cum is contractus vtriusque gratia celebretur, ideo exactissimam diligentiam non præstat, *per l. si vt certo 5. §. nunc videndum. num 2. vbi & Bart. commoda faciunt notata à dom. Kop. quæst. 38. num 43.* Nisi res locata friabilis sit, & quæ facillime frangitur, *l. si merces. 24. §. qui columnã. 7. loca.* tunc enim levissimam culpam præstat, *Alciat. in l. magna. 226. num. 6. in fi. de verb. sign. Decius & Cagn. in dict. l. contractus.* Vel nisi pro custodia mercedem accepisset, *gloss. in l. qui mercedem. 40. hoc tit.* Quod tamen levissima culpa, in contractu locationis & conductionis, non sit præstanda, de eo copiosissime agit *Herma. Vulteius in discep. iuris cap. 15. per to.* Cum autem hic fiat mentio culpæ, non inopportune offert sese, vt videamus, quot species
5 † culpæ numerentur. Invenio autem nonnullos facere sex gradus culparum *Sebastia. Medi. in dict. tractat de casi. fortu. par. 1. quæst. 10. num. 2.* vbi enumerat latissimam, latiorem, latam, levem, leviorem, & levissimam. Latissimam inquit esse dolum verum, *l. dolum. 6. C. de dolo malo.* Latiorem dolum præsumptum, *l si procuratorem 8. § dolo 9. cum seq. manda.* Latam existimat appellari non dolum, nec verum neque præsumptum, sed aliqualem doli suspicionem, ex quo dici solet, quod lata culpa æquiparetur dolo. Levem vero, leviorem & levissimam, aliter non definit neque describit, quam quod ait has species non esse dolum, nec dolo æquiparari. Verum hi gradus culparum, meo iudicio, minime probantur legibus allegatis ab illo, vt vnicuiq; ex inspectione illarum constabit. Quinimo Diony. Gotho. *in l. quod Nerva. 32. depo.* notat Zas. ibid. expresse reprehendere opinionem illorum qui, vt refert, quinque species faciunt culpæ, scilicet latissimam, latiorem, latam, levem, & levissimam, quamvis id probat *Bartol. in d. l. quod Nerva versicu. secundo quæro.* Et in hoc Zasii sententiam quoque comprobat *Oldendorp in præfa. classi. cap. de culpa.* Qui ob id tantum duas species ponit, nimirum latam & levem. Verum non displicet mihi sententia illorum, qui triplicem constituunt

tuunt speciem, quod faciunt post gloss. *in l. si vt certo 5. §. nunc videndum. 2. verbo culpa, commoda.* fere omnes *in dict. l. contractus. 23. de regul. iuris, sequitur quoq, Sichard. in Rubric. C. de lege Aquil. numer. 8.* à qua sententia nec alienus est Alciat. vt videre licet ex traditis ab illo *in l. lata. 223. & in dict. l. magna 226. de verbor. significat.* Hinc & Borchold. *in § item is cui aliqua res vendatur, Institu. quibus modis re contrahi. obliga.* affirmat, cum culpa † diligentiæ opponatur, quot igitur sunt gradus diligentiæ, tot è contrario esse gradus negligentiæ, id est culpæ. Et inquit esse quandam diligentiam exactissimam, & ex aduerso esse leuissimam culpam, *l. in lege Aquilia. 40. ad l. Aquiliam.* esse quoque diligentiam quandam mediam, & ex aduerso leuem culpam: & denique esse diligentiam quandam minimam & quasi nullam, & ex aduerso esse latam culpam; quemadmodum, & hanc etiam latiorem † vocari asserit *in dict. l. quod Nerua.* vbi ob id comparatiuus pro positiuo ponitur, quod & apud Virgil. ita legi affirmat *Alc. in d. l. magna. n. 3.*

6

7

Tristior & lacrymis oculos suffusa nitentes.

Et hæc lata culpa etiam alibi appellatur grauior culpa *l. homo liber. 54. § 2. de acquire. rer. dom.* magna culpa, *dict. l. magna negligentia 226 de verbor. significat* & lata ignorantia, *l. tutor qui repertor 7. §. competit. 2. de admi. tutor.* & dissoluta ignorantia, *l. cum sex menses. 55 de adil. edict.* vt ostendit Borchold. *dict. loc.* Definitur autem lata culpa † in *d. l. lata. 223. de verbor. significat.* hoc 8 ignorare vel non facere, quod omnes homines sciunt vel faciunt. Ex quibus constat esse incuriam quandam, non tamen ex animo maligno procedentem, cuius exemplum *Schneidevvin. in Rubric. in princip. Institu. quibus modis contrah. obligat. numer. 38.* ponit in eo: vt si commodatarius dimitteret rem commodatam in ædibus, & ianuis apertis abiens, furi occasionem illam surripiendi inde daret. Sequitur dominus Kop. *dict. quæstion. 38. num. 6.* qui in sequentibus latius explicat quando dicatur committi aliquid ex lata culpa. Prout Oldendorp. *dict. capitul. de culpa* tradit duobus potissimum cognosci modis latam culpam quos ibidem refert. Atque hæc cum dolo † 9 proxima sit, fere semper præstanda est *Alciat. in dict. l. lata. numer. 2.* qui *numer. 3.* explicat illam duobus modis dici dolo proximam, vt id ibid. declarat. Ideo inquit etiam *in dict. l. magna numer. 3.* quamlibet dispositionem tradentem dolum malum præstandum duntaxat esse, etiam de lata culpa intelligendam esse, *dict. l. contractus. 23. de regulis iuris.* Quod tamen limitatur † in dispositione legis Corneliæ de sicariis, *per l. in lege Cornelia. 7.* 10 *ad leg. Cornel.* vbi delinquens ex lata culpa, non tenetur pœna legis illius, sed mitius punitur. *Cagnol. in dict. l. contractus. numero tertio & quarto, de regulis iuris.* Culpam leuem † ita definit Alciat. *in dict. l. lata in fin.* quod 11

ſit negligentia, qua quis in rebus alienis eam curam non adhibet, quam cæteri patres familias ſolent, tametſi in ſuis minime diligentior ſit. Vt relinquens rem depoſitam in cubiculo, ciſta vel ianua cubiculi non occluſa, Leſt den Kaſten oder Kammer offen ſtehen / oder den Schlüſſel darinnen ſtecken / hoc diligentes patresfamilias facere minime ſolent. *dominus Kop. dict. l.*
12 *numer. 9.* Et hæc culpa † notatur, quoties ſimpliciter fit mentio culpæ in legibus, quia id inter leuiſſimam & latam medium eſt. Niſi materia ſuppoſita repugnaret, tunc enim culpa intelligenda eſt ſecundum ſubiectam materiam, *Alcia. in dict. l. lata. & dict. l. magna. numer. 2. vtrobique, Deci. in dict. l. contractus. num. 5. vbi & Cagno. numer. 12.* Quamuis culpæ appellatione eam venire autumet *Cornel. conſil. 113. lib. 2.* quæ ex natura contractus præſtatur.
13 Leuiſſima † culpa, quæ & ſimplex appellatur ab Alciat. *in ſapius allegat. l. magna numer. primo.* dici poteſt, id non facere quod diligentiſſimi homines vel patresfamil. facere conſueuerunt. Vt depoſitarius quidem clauſit ianuam, abiens tamen non reuoluit clauem, nec tentauit vtrum probe clauſum ſit cubiculum, ita vt deinceps fur veniens, tentanſque oſtium non bene clauſum, rem ſurripiat, quod diligentiſſimus non omiſiſſet, *Schneidevvin. dict. loc. numero 40. dominus Kop. allega. loc. num. 10.* Latiorem deſcriptionem harum culparum ſi quis deſiderat, inter reliquos ſcriptores conſulendus eſt *Bartol. in dict. l. quod Nerua. 32. verſicul. item quæro quinto. vſque ad verſic. octauo principaliter quæro. depoſiti.* Prout quomodo in contractibus culpa præſtanda ſit, poſt *Dd. in dict. l. contractus. 23. de regul. iuris* late diſputantes, ſuccincte agit *Alcia. in d. l. magna. 226. numero 5. verſicul. ſane vſq; ad fin. de verb. ſignif.* Tandem circa materiam negotii huius tradunt Dd. dominum
14 † ex delicto familiæ ſuæ puto ſi incendium illorum culpa ortum ſit non aliter teneri quam ſi delinquant circa officium ſibi commiſſum in quo dominus eorum opera vſus ſit, vt puta ſi ſtabularius ignem vel candelam negligenter cuſtodierit, tunc enim peccauit circa officium ad quod fuit deſtinatus. Aliter vero obſeruatur ſi in alio loco ipſius culpa incendium cõmiſſum ſit. *Geil. lib. 2. d. obſeru. 21. num. 6.* vbi hanc dicit opinionem communem, *& in lib. ſingul. de pignora. obſeru. 5. numer. 4.* Quod vltra ab ipſo allegatas leges ſatis videtur probare *l. 3. §. eodem modo Nau. caupo. ſtabula.* Ac poſſunt etiam de hac viſione videri *Maſcard. de proba. conclu. 892. num. 7. Menochi. de arbitra. iudic. quæſtion. libro ſecundo, centuria quarta, caſu 390. Moller. libro quarto, ſe. capitul. decimo octauo. Mynſing. conſil. vigeſimo primo, numero 48. deca. 3. Schurff. conſi. 98. n. nono, centuria tertia.* Vbi ſimiliter tamen *numer. decimo,* teſtatur quod domini vel præponentes liberantur ſi exhibeant illum ex cuius facto obligantur vel tenentur *per allegat. ab illo ibi. Ad quod etiam faciunt*

ciant allegata à Panseman. in consilio dato senat. Lipsens. in causa Adolph. Winhau. quæstion. prima, numer. 99. Quomodo autem dominus ex contractu ministri, institoris, & procuratoris obligetur: de eo agit dominus Kop. *quæstion. vigesima prima per totum.*

SVMMARIA §. 4.

1 *Conducens equum ad certum locum, si ad alium locum id perduxerit, tenetur de damno dato.*

2 *Conductor debet omnia iuxta legem conductionis facere. Alias committit furtum, nisi credat dominum permissurum, vel res locari soleat. n. 3.*

§. 4. Wenn einer ein Pferde † mietet / an einen gewissen Orht zu reiten / vnnd er ritte es anderswohin: als wenn er es mietet gen Braunschweig / vnd ritte es darnach gen Magdeburg / vnnd es nehme Schaden / so muß ers gelten. 1

Argum. l. item quæritur. 13. §. si quis seruum. 2. loca. Debet enim conductor † omnia secundum legem conductionis facere, *l. si merces. 25. §. conductor. 3. hoc tit. l. legem. 16. Codic. eodem titul. loca.* Quinimo videtur alias furtum † facere, nisi credat dominum permissurum, vel equus aut res alias locari soleat, *per tradi. post gloss. in l. item quæritur. 13. §. qui implemento. 11. verbo, pro vt quisque. in fin. à Bartol. ibi. in fin. hoc titul. loca. Bertact. in repertorio, verbo, conductor equi.* vbi simile exemplum refert, quemadmodum auctor noster ponit, *arg. l. sicut. §. quinimo. 8. commo. l. qui iumenta. 40. de furt.* 2 3

SVMMARIA §. 5.

1 *Locator concedens conductori remissionem pensionis, propter sterilitatem vnius anni, potest nihilominus, si postea sequentes anni vberes sint, id quod remissum est, petere. Quod ampliatur, etiamsi remissio facta esset sub verbo donationis, modo id ex prudentia factum sit. n. 2.*

3 *Conductor ob sterilitatem potest agere ad remissionem pensionis, si aliter in lege conductionis non sit conuentum, vel difficultas illa compensari nequeat cum vbertate præcedentium annorum. Quod similiter locum obtinet in colono, qui non dat pecuniam, sed frumentum, numer. 7. Secus est autem in colono partiario. n. 8.*

4 *Sterilitas quæ dicatur sufficiens, vt remissio pensionis locum habeat. Et vice versa quæro an vbertas reputetur satis adhoc, vt compensatio vicissim fieri valeat, n. 5.*

6 *Contrariorum eadem est disciplina.*

9 *Conductori ad vnū annum, licet in futurum annum iterum prædium conduxisset,*

tamen

tamen propter sterilitatem, nulla habita ratione vbertatis, sequentis anni remissio debetur semper.

10 *Cui incumbat probatio quando lis orietur de sterilitate vel damno.*

1 §. 5. So einer ein Jahr † dem Bawmann vmb Vnfruchtbarkeit oder Mißgewächs halben etwas nachließ/ vnd dann die folgende Jahr fruchtbar weren/ schadet dem Eygenthumbsherrn die Nachlassung nichts/ sondern mag die gantze Pension deß Jahrs / darinnen er die Nachlassung gethan / wohl fordern.

Text. est express. in l. ex conducto. 15. §. Papinianus. 4. alias allegatur l. si vno. &
2 *est 17. in princip. hoc tit. loca.* Quo in loco illud ampliatur, etiamsi locator † remisisset conductori pensionem, sub verbo donationis. Quod tamen *gloss. ibi. in verbis, & scit locator.* verum esse ait, si locator per ignorantiam remisisset, secus si id prudens fecisset, quia ipsi non fuit ignotum, præcedentes annos fuisse vberes, tunc enim remissionem irreuocabiliter valere affirmat, quod probatur etiam per *l. 1. de cond. inde.* Sed vt id quod de donatione dixi, tanto melius percipiatur, ponamus Titio in triennium fundum fuisse locatum, duo anni fuerunt vberes, & tertius fuit sterilis. Hic locatori, puta Sempronio, probe fuit notum, duos præcedentes annos fuisse fertiles, & nihilominus Titio conductori remisit, ob sterilitatem tertii anni, aliquid de pensione, quo facto propter scientiam, præsumitur illi donasse, nec id vllo modo postea repeti potest, sed ista condonatio valet irreuocabiliter, *& hoc probatur in dict. §. Papinian. 4. versicul. quid tamen.* Quemadmodum & hoc de iure nostro cautum esse reperitur, si conductio
3 facta sit † in aliquot annos, & vnus ex illis sit sterilis, posse conductorem propter illam sterilitatem quidem agere ad remissionem pensionis, modo difficultas vel lues vbertate præcedentium annorum compensari nequeat, *l. licet. 8. Cod. hoc titul. locat.* De qua remissione, quomodo illa fieri debeat conductori, multa cumulauit *Geil. lib. 2. obser. 23. per tot.* Et quomodo ista sterilitas probetur, † vel quænam sterilitas grauis & digna remissio-
4 ne pensionis sit, agunt Menoch. *de arbitr. iud. quæstion. libr. 2. cent. 1. casu 76. & Mascardus de probatio. conclu. 1333. vol. 3.* qui ambo tamen in illam videntur inclinare opinionem, id iudicis arbitrio relinquendum esse, vt apparet ex tradi. à Menoch. *ibi. numer. 3. & seq. & Masc. numero 8.* Sic & illud hic non in-
5 commode quæritur, quæ dicatur vbertas, † ad hoc vt possit vicissim fieri compensatio cum sterilitate? In quo dubio varias refert opiniones *gloss. in dict. l. licet verbo, sterilitates. C. loca* Videtur tamen hac in re probabilis esse opinio *Bal. in d. l. licet. ver. nono quæro.* volentis tunc dici vbertatem, quando aliquot

liquot annis collatis, apparet conductorem non esse deceptum vltra dimidium iusti precii. Nam & ipse Menoch. *d. casu 76. n. 4.* existimat, in illa quæstione, de qua paulo ante egimus, quæ dicatur sterilitas grauis vt remissio pensionis locum habeat, iudicem quo arbitrium suum interponat, inde instructionem sumere debere, vt cognoscat, vtrum damnum tam graue fuerit, quod dimidium pensionis soluere nequeat deductis expensis conductor. Quod conuenit cum opinione Bart. & Bald. *in d. l. licet.* tum aliorum, qui volunt, tum dici sterilitatem grauem, vt locus sit remissioni, quãdo colonus deducto semine, atq; habita expensarum ratione, tam paucos collegisset fructus, vt si integram pensionem solueret, vltra dimidium iusti precii læderetur. Quam opinionem etiam Menoch. *d. n. 4.* crebriorem esse ait: pro qua quoq; multa cumulauit Pinel. *in l. 2. C. de rescind. vend. par. 1. cap. 3. numer. 21. cum seq.* licet illam aliquo modo impugnet, videaturq; in partes Paul. de Cast. *in l. 25. §. vis maior. 6. loca.* inclinare, vt apparet *d. c. 3. num. 26.* Tamen post Gome. *to. 2. varia. resolu. capitul. 3. numer. 18. & alios* hanc communiorem dicit *Emanu. Soarez in thesau. recepta. sent. versic. conductori. num. 220.* Sicuti illam aliquoties communem refert dominus Kop. *quæstion. 27. numer. 9.* Qui ibidem per totam etiam disputat, quomodo conductori propter sterilitatem & damna remittatur pensio fructuum. Hinc vice versa iudicem haud immerito mouere debere in arbitrando, vtrum vbertas sit compensanda cum sterilitate, si cognoscat iuxta iam relatam opinionem Baldi, quod per aliquot annos ante elapsos, non sit deceptus vltra dimidium iusti precii. Et ita nihilominus manet hic articulus sub arbitrio iudicis, vt vult Salicet. *in d. l. licet. ver. quæro secundo.* Nam is quomodo alias iuste arbitrium suum adhibere potest, nisi habeat aliquid cui tutius inhærere valeat? Quia vt non omne damnum sufficit ad remissionem conductori, sed insuper requiritur vt graue sit, *l. si merces. 25. §. vis maior. loca.* ita quoque è contrario, non omnem fertilitatem insuper sufficere existimo, vt compensationi locus sit.
Contrariorum † enim eadem ratio & disciplina esse solet, *l. etsi contra. 35. de* 6
vulg. & pup. substi. Euer. in loco à contra. n. 1. Illud etiam quod supra dixi ex *l. 18. C. loca.* conductori fieri propter sterilitatem remissionem pensionis, quãuis lex tantum loquatur de illo conductore, qui ad pecuniam numeratam cõduxit. Idem tamen † ius esse existimo in illis colonis, qui certam mensuram 7
frumenti præstãt, prout in illo casum formauit *gl. in d. l. 18. & citati Dd. à Soarez. d. n. 220. in illis etiam terminis loquuntur.* E contra vero omnino certum est, illa quæ de remissione pensionis hucusq; egimus, locum † sibi non vendi- 8
care in colono partiario, quia is societatis iure damnum & lucrum cũ domino fundi cõmune habet & partitur, *dict. l. si merces. 25. §. vis maior, 6. loca.*

dominus Kop. *dict. quaestion. 27. numer. 25.* qui ibi. in praecedentibus *nimirum à num. 12. vsq; ad fin.* plures huius rei fallentias refert. Prout denique id quod
9 de compensatione † fertilitatis ad sterilitatem dixi, similiter demum procedit in colonis, qui non vno anno, sed in plures conduxerunt. Quia quando ad vnum tantum annum fuit locatio contracta, omnino sine distinctione debetur remissio propter sterilitatem colono, quamuis in futurum annum iterum conductum esset praedium. Ista enim conductio dicitur noua, à qua de vna ad alteram nihil infertur, nec inuicem compensantur. *Sichard. in dict. l. licet. n. 15. fere in fi. C. loca.* Tandem & pro comple-
10 mento huius materiae tradunt Dd. disceptatione inter cõductorem † & locatorem ratione sterilitatis vel damni aut impedimenti suboriente, onus probandi incumbere conductori, *dominus* Kop. *dict. quaestion. 27. numer. 27.* vbi allegat etiam Couarru. *princ. quaestion. capitul. 30. num. 1.* qua ratione ista probatio sit instituenda, qui id iuxta illum demonstrat.

SVMMARIA §. 6.

1 *Pastor, sartor & fullo, tenentur pro culpa, negligentia, desidia & imperitia.*
2 *Imperitia annumeratur culpae.*
3 *Fulloni & sartori datur actio furti, modo sint soluendo.*
4 *Fullonis officia quae sint.*
5 *Politio quid sit remissiue.*

1 §. 6. Ein Hirt/ † Schneider/ Kleidersäuberer oder Feger/ rc. stehen vor die Schuld/ Vnfleiß/ Versäumnuß/ vnd vnerfahrnheit oder Vnwissenheit.

Tex. est express. in l. si quis domum. 9. §. Imperatores. 4. & §. seq. 5. vbi & Dd. communiter alias in vulgatis exemplaribus. incipit l. si quis fundum, loca. conducti. Vbi expresse respondetur, has personas non solum propter culpam, sed etiam
2 ob imperitiam teneri, cum illa, vt *in dict. §. 5* dicitur, culpae † annumeretur, *l. idem iuris. 8. ad leg. Aqui. §. imperitia. 6. Inst. ad l. Aqui. cum sim.* Et de fullone ac sartore similiter in aliis locis ita respondetur, illos propter culpam teneri, vt in *l. item quaeritur. 13. §. si fullo. 6. & l. si merces. 25. §. fin. loca. §. item fullo. 15. Instit. de oblig. quae ex delict. nascun.* Quo in loco ait Imperator, illis propter rem
3 surreptam † dari actionem furti, & non dominis, modo soluendo sint, id
4 est, domini suum ab illis consequi possint. Fullonis † autem officia, vt ex d. iuribus constat, haec sunt, polire, curare, *dict. §. 15. Inst. de oblig. quae ex delict. nascun. § fin. Inst. manda.* Et vt Vlp. *in l. 2. de condict. sine causa,* loquitur, lauare, refert quoq; & sequitur *Cuia. in not. Inst. de loca. & cond. verbo fulloni.* Quid autẽ sit politio, † de eo potest videri *Diony. Gotho. in l. cũ in duob. 52 §. 2. verbo politori pro socio.*

SVM-

SVMMARIA §. 7.

1 *Conductor inferens, contra legem locationis, fœnum in villam vrbanam, quæ deinceps illato igne à seruo succendatur, tenetur.*

§. 7. Wann zwischen † einem Verleiher vnd Beständer ist bedinget worden/ daß kein Hew in das gemietete Hauß in der Statt eyngelegt werden soll/ vnd der Beständer hette das Hew gleichwol eingelegt/ darnach solches von dem Knecht angezündet/ so ist der Beständer ex locato schüldig vnnd verpflichtet/ vor das verdorbene Gut zustehen.

Verba sunt l. videamus. 11. §. fin. vbi gloss. & Dd. communiter loca. Egit enim contra legem conductionis. Pari modo id locum habet quamuis casu fortuito postea incendium ortum fuisset. *Ioseph. Mascard. de probat. conclu. 995. numer. 6. volum. 2.*

DE MVTVO ET COMMODATO.

Titulus XVII.

Von Entlehnen.

SVMMARIA §. 1.

1 *Filiofamilias non est mutuo dandum quid, quia id quod ipsi datur, perditur. Nisi probetur in commodum parentis vel filii mutuum conuersum esse, numer. 2. Aut præsente patre, vel illo mandante, mutui datio facta sit. n. 3.*

4 *Mutuum & commodatum sunt nomina promiscua & communia.*

5 *Mutuum vnde appelletur?*

6 *Mutuum quid sit?*

7 *Vocabulum quantitatis, positum in definitione mutui, designat res consistentes in pondere, numero & mensura.*

8 *Consensus, quo ad substantiam, requiritur in mutuo, sicuti & in omnibus aliis contractibus.*

9 *Error intercedens inter dantem & accipientem, mutui contractionem impedit.*

10 *Refertur solutio ad legem si ego, numer. 18. de rebus creditoribus & leg. cum in corpus. numer. 36. de acquirend. rerum dominio: quæ sibi inuicem obstare videntur.*

11 Interuentio rei necessaria est in mutuo contrahendo. Sicuti & dominii translatio vt fiat in accipientem. n.12.

13 Commodatum vnde nomen sortitum sit.

14 Commodatum debet concedi ad certum vsum & tempus, siue id fiat tacite, siue (expresse.

15 Commodatum quid sit.

16 Differentia aliquot referuntur inter mutuum & commodatum, quarum prima est, quod mutuum tantum consistat in rebus quæ ponderantur, numerantur, aut mensurantur. Commodatum etiam in aliis, tum etiam rebus soli.

17 Secunda est, quod in mutuo transferatur dominium in accipientem: Secus est in commodato.

18 Tertia est, quod in mutuo non reddatur eadem species, sed alia. In commodato illa ipsa reddenda est.

19 Quarta est, quod mutuum detur ad omnem vsum, commodatum vero non.

20 Quinta est, quod mutuum pereat illi cui datur. Secus est in commodato.

21 Commodatarius non tenetur de casu fortuito, vel vi maiore. Nisi culpa vel mora sua id acciderit, aut casum in se recepisset.

22 Commodatarius tenetur de culpa omni, si fiat commodatum gratia commodatarii tantum. Si vero fiat gratia commodantis, saltem tenetur de dolo & culpa. n.23. Quando vero fit tam dantis, quam accipientis gratia, præstandus est solum dolus, culpa lata & leuis. n.24.

25 Senatusconsultum Macedonianum ob quam causam sit conditum.

26 Senatusconsultum Macedonianum etiam locum habet in filiasfamilias: item nepotibus & pronepotibus.

27 Senatusconsultum Macedonianum saltem locum habet, quando mutuo datur pecunia numerata, nisi alia res in fraudem illius venderetur.

28 Exceptio senatusconsulti Macedoniani competit etiam filiofam. postquam sui iuris effectus est.

29 Filiusfamilias non potest renunciare senatusconsulto Macedoniano.

30 Exceptio senatusconsulti Macedoniani potest etiam opponi post sententiam.

31 Filiusfamil. solutam mutuo acceptam pecuniam non potest repetere. Secus obseruatur in muliere, quando iuuatur beneficio senatusconsulti Velleiani.

32 Filiusfam. tum etiam pater, peccant mortaliter, vtentes beneficio senatusconsul. Macedoniani contra hos, qui ad necessarium vsum filio mutuo dederunt.

33 Ratihabitio patris vel præcedens aut subsequens facit cessare beneficium senatusc. Macedoniani.

34 Exceptio senatuscon. Macedoniani non habet locum, quando duo fratres constituti in sacris paternis inuicem mutuo sibi dederunt. Sed hoc non caret controuersia, præsertim iure ciuili.

35 Ex-

35 *Exceptio Senatusconſ. non habet locum in foro conſcientiæ. Nec etiam in fœmina mutuo dante filiofamilias pecuniam.*

§. 1. Einem † der noch vnter Vätterlicher Gewalt iſt/ ſoll man nicht leihen/ oder es verleuret einer was er jhm leihet. *a* Es würde dann † bewieſen/ daß es in deſſelbigen/ oder ſeines Vatters Nutzen gewendet ſey. *b* Oder daß der Vatter † darbey geweſen/ vnnd gewußt hette/ vnd es nicht widerſprochen habe. *c* Oder daß es auß deſſelbigen Befelch geſchehen ſey. *d* 1 2 3

Priuſquam autem attexam fundamenta, more hactenus ſervato, materiarum quæ in hoc §. 1. ab auctore noſtro referuntur, certa de cauſa præmittam aliquid de mutuo & commodato in genere. Primo itaque ſciendum eſt, ſub hoc titulo agi ab auctore noſtro tam de mutuo, quam de commodato promiſcue, quod non eſt adeo abſonum. Communia † enim ſive promiſcua hæc nomina eſſe, nimirum commodati & mutui docet *per l. item legato. 49. §. 2. de lega. 3. l. quæſitum. 12. §. ſi quis eodem. 14. de inſtrum. lega. Cuia. in parati. ff. titu. commod.* Hinc inquit vlterius, vt Græcis χρῆσαι vtrumque contractum demonſtrat, ita & latinis commodare, *l. 1. C. Theodoſi. quod iuſſu.* Quod tamen, vt ipſe fatetur, poſtea à Triboniano immutatum eſt. Mutuum † vero inde appellatum vocant, quaſi μὴ τεόν, ab eo quod de meo tuum fiat, *l. 2. §. appellata 2. de reb. cred. Weſembec. in para dict. titu. de reb cred. num. 8.* Proprie vero dicitur quaſi viciſſitudinarium, vt id ex *dict. l. 2. §. 1.* ex adiectione vocabuli datio, declarat *Oldendorp. claſ. 4. act. 17. verſi. & obſerva. mihi fo. 621.* das wider zeldtlich gelehnet wird/ Mutua amicitia, Eine herwiderumb geleihte Freundſchafft. Definitur † autem à *Cuiac. lib. 11. obſervat. cap. 37.* quod ſit creditum quantitatis datæ, ea lege, vt eadem ipſa quantitas reddatur in genere, non in ſpecie eadem. Et hanc definitionem is ibidem latiſſime reſolvit, & examinat, ad quem me remitto. Præſertim autem illud notandum eſt, per quantitatis † vocabulum intelligi res, quæ conſtant pondere, numero, & menſura. In illis enim, & non in aliis, mutuum conſiſtere poteſt, *dict. l. 2. § mutui datio. 1. de reb. cred. de quo etiam poteſt videri Cuiac. dict. loc. Oldendorp. dict. act. 17. paulo poſt princ. Weſemb allega. loc num. 11.* Quemadmodum & latiſſime verba *dict. §. mutui datio. 1.* explicat Duaren. *lib. 1. diſputa. anniver. capi. 14. Vulteius in ducepta. iuris ſcholaſt. cap. 14.* Quo ad ſubſtantiam, in hoc contractu requiritur præcipue conſenſus, † *l. ſi me & Titium. 32. de reb. cred.* ſicuti & in omnibus aliis contractibus, *l. 1 de pac.* Et eo vſque conſenſum eſſe neceſſarium in hoc negotio conſtat, vt reſpondet ICtus Vlpian. *in l. ſi ego 18. de reb. cred.* Si error † intercedat inter dantem & accipientem, mutuum non contrahi: vt exempli gratia, quo ibi vtitur. Si ego alicui do pecuniam, quaſi 4 5 6 7 8 9

donaturus: is autem accipit quasi mutuam, respondet ICtus nec donationem, nec mutuum contrahi. Cui responso è diametro videtur repugnare *l. cum in corpus. 36. de acquir. rer. domi.* Vbi ait Iulianus, cum in corpus quidem consentiunt contrahentes, licet in causa dissentiant, efficacem esse traditionem. Vt si pecuniam numeratam tibi tradam, donandi gratia, quam tu tanquam creditam accipis, constat (inquit) proprietatem ad te transire, nec obstat quod in causa erratum sit. Hinc fatetur Paul. de Castr. nullum esse difficilius dubium in toto ff. novo. Et quamvis diverso modo ad hoc dubium respondeant interpretes iuris: tamen vt simplicissima, ita quoque
10 & verissima mihi videtur responsio hæc: Distinguendum esse † inter dissensionem, in causis iam constitutis, & in causis constituendis. Posteriore casu, vt rescriptum Iuliani vult, in *dict. l. 36. de acquir. rer. dom.* existimo dissensum non reddere traditionem nullam. In priori vero omnino id fieri, constat ex responso Vlpia. *in dict. l. 18. de reb. cred.* & ita quoque autumo Vt exempli gratia, que hæc responsio dilucidior fiat: Caius in testamento, in quo institutus est heres Sempronius, legavit Titio centum & hos centum Sempronius solvit Titio: Titius vero, existimans se accipere illa centum à Sempronio ex stipulatu, quia forte ex contractu rite antea celebrato, debebat is Sempronius similiter centum Titio, hinc itaque quæritur, cum in causa erratum sit, ex qua nimirum illa centum solvit Sempronius, & vtrum id fecerit ex testamento vel ex stipulatu, num dominium sit trãslatum in Titium? Et respondendum ex sententia Iuliani, *in dict. l. 36.* quod sic. Econtra vero ponamus: Titius donans & tradens Caio centum florenos, quos ipsi mutuo dari à Titio Caius existimabat. Hic iterum quæstionis est, an per illam traditionem mutuum vel donatio contracta sit? Et vtrumque factum non fuisse ex opinione Vlpiani *in dict. l. 18.* dicendum est. Ratio est, quia nõdum dici potest, propter dissensum in caussa, contractum plene constitutum esse, de quo in primis constare debet, antequam traditio tanquam effectus subsequatur. Nam vt supra dixi, ad substantiam mutui requiri consensum, prout in omnibus aliis contractibus, ex *l. 1. §. 2. & 3. de pact.* vbi statuitur, non sufficere vnius consensum, sed debent duo vel plures in idem convenire vel consentire. Proinde tanto minus mirandum est, propter dissensum tam dantis, quam accipientis, contractum illum nullum esse, & cõsequenter non existente causa, ex qua traditio fieri queat, etiam modum transferendi nõ valere, cum id quod nullum est, fortiri effectum nequeat, argumen. *l. si quis. 68. de heredi. instit.* & non entis nullæ sint qualitates. Quẽadmodum de hoc latius videri potest *Loriothus in dict. l. si ego. 18. nume. 5. de reb. cred.* *Wesembec. in parat. eod. titu. num. 12. versi. amplius. & in §. per traditionem. 40.*

Insti-

Institut.de acquir.rer.dom. Sicuti ab hac sententia non alienus est Borchold. *in tractat.de reb.cred.cap.5.num.7.* Redeundo autem ad propositum, secundo requiritur pro substantia in mutuo contrahendo, interventio † rei *dict.l.* 11
2.§.3.versicu.item mutuum.l.certi.9.§.numeravi.4.de reb.cred.in princ. Instit. quib. mod.re contrah.obligat. Et tertio, vt transferatur † dominium in accipien- 12
tem *dict.l.2.§.appellat.2.de reb.cred* de quibus substantialibus agit etiam Wesembec.*dict lo.num 12.* Alia quoque substantialia huius contractus refert *Mozi.in tractat.de contract.titu.de mutuo.versi venio ad columnam tertio loco positam,* qui & in duobus sequentibus suo more agit de naturalibus & accidentalibus huius contractus, ad quem me remitto. Alterum membrum tituli nostri inscribitur de commodato. Commodatum † autem inde nomen ac- 13
cepisse volunt, quasi cum modo, id est, certa forma, præscriptoque vtendi modo, datum. *wesemb.in para.num.1.commoda.* Hoc enim requiritur in cõmodato, vt detur ad certum vsum † tempore limitato, sive hoc fiat ex- 14
presse sive tacite, alias incidit in precarium, *de quo post Bartol.in l in commodato,17.§.sicut.3.versi si enim daretur, commoda.Gomesi.tom.2.varia.resolut.cap 7.numer.1.versicu.ex prædictis videri potest, qui ibidem differentias inter commodatum & precarium refert.* Hinc definiri potest commodatum † quod sit contra- 15
ctus iuris gentium, nominatus, bonæ fidei, quo res gratis vtenda datur ad tempus, finem, modumve certum, ea lege, vt eadem ipsa reddatur. Quę definitio ex parte desumpta est ex illa quam tradit Cuiac.*in paratit. ff. eod.titul. commo.* Quinque autem differentiæ † referantur à wesembec.*in para.com-* 16
mod.num 7. inter commodatum & mutuum, quas hic referre libet. Et primo, mutuum tantum contrahitur in rebus fungibilibus, quæ ponderantur, numerantur, vel ad mensuram dantur: Commodatum autem in aliis rebus, quæ tamen vsu non consumuntur, consistere potest. Quinimo & in rebus soli iuxta Vlpiani opinionem *in l.1.§.1. Commo* II. In mutuo transfertur † dominium in accipientem, *l.2.§.appellata.2.si cert.petat.* Secus est 17
in commodato, in quo tam proprietas, quam possessio, manet penes commodantem, *l.rei commodatæ.8.cum seq.commod. Auctor.differ. iuris civil. & Saxon. diffe.1.* Landtrecht *lib.2.art.60.Reinhard.differ.16.* III. In mutuo non restituitur † eadem species, sed alia eiusdem generis: In commodato vero illa i- 18
psa restituenda est. IV. Conceditur mutuum † ad omnem vsum, quo 19
illo vti velit mutuum accipiens, *l.in re mandat.21.C.mand.* Commodatum ad certum definitumque vsum conceditur, *l.in commodato 17.§.sicut.3.commod.* Denique mutuum † perit illi cui datur, quia dominus est, *l.pignus.9.C.de* 20
pigno.act. nec casu fortuito liberatur, *l.1.§.& ille de oblig. & act.l. incendium. 11. Cod.si cert.petat.§.is cui.2.Institu.quib.mod.re contrah. obligat.* Commodatarius

† vero

21 † vero vim maiorem non præstat, vt nec interitum, vel damnum rei fortuito accidens *dict.l.1.§.4.de obligat.& actio.l.si vt certo.5. quod vero.4.l.in rebus 18.l.ad vos.19.l.argentum.20.cum similibus commodati. Sebastian. Medi. in tractat. de casib.fortui.par.2.quæst.10.num.50.* Nisi ipsius culpa vel mora tale quicquam acciderit, *dict.l.5 §.4.& dict.l.18.dict.§.is cui 2.quib.mod.re contrah.obliga.dict.l.1. §.4.de oblig.& act.Medi.dict.loc.num.59.versicu.fallit primo.& num.60.cap.vni.ext. commod.* Vbi hi duo casus excipiuntur, tum etiam ille, quando pacto in se suscepisset casum fortuitum commodatarius. Vtrum autem commodatarius teneatur ad dolum vel culpam, & ad quam, ita distinguendum est. Aut
22 commodatum sit gratia commodatarii tantum, & † tunc non solum de dolo & culpa, sed etiam de levissima tenetur culpa, *dict l.18. commod. dict. §. is cui.quib.mod.re.contra obliga.* vbi & positivus, pro superlativo ponitur, *Borchol. in dict.§.is cui.* Et id ita intelligendum esse, constat ex *dict.l.1.§.4. de obligat. & act.* vbi hoc in casu requiritur exactissima diligentia, & est de hoc text.express. *in dict cap.vni.ex commod.Medi.dict.num.60.* Qui tamen hoc limitat, nisi commodans dixisset, rem tuo arbitrio conserva. tunc vult illum scilicet mandatarium, sed levissima culpa non teneri, quod etiam probat Roman. *sing.262.* Et in dubio, gratia saltem accipientis factum fuisse commodatum, tradunt Dd. *in l.si vt certo.5.§.interdum.10.commod.* Aut factum est gratia cō-
23 modantis † saltem, vt quia sponsus voluit ornatiorem ad se accedere sponsam, commodans illi ornamenta aliquot, vel quidam cupiens videre ludos, & commodavit pro ludo vestem, & tunc præstatur dolus & lata culpa, & hoc expresse propositis his duobus exemplis, probatur *in dict.l.si vt certo.5.§.interdum.10 commod.sequi.Medi.dict.loc.* Aut denique sit commoda-
24 tum tam gratia † dantis quam accipientis, & tunc præstandus est dolus, lata & levis culpa, non autem levissima *dict.l.in reb.18.versi.at si vtriusq;* vbi id etiam exemplificatur, si duo simul Sempronius & Antoninus convivium instituissent, in ædibus Antonini, ad quod alter Sempronius commodasset pocula quæ si amitterentur, tenetur Antoninus Sempronio ad id quod dixi, *Medi.alleg.loco.* Et hoc modo in supra allegatis tribus casibus concludit quoq; dom. Kop. *q.38.n.48.*

a *L.1.& toto tit.ff.& C.vbi & Dd.communiter, de Senatuscons.Macedo.Gome.libr.2.variar.resolut.cap 3.num 2.Mozi.de contract.tit.de mutuo.versicu.venio ad primam columnam num.25.* Quia credere pecuniam, vt auctor noster inquit, filiofamil.est perdere, *l si quis.3 §.proinde.2.versicul.non enim ad SC.Macedo.* Et id in
25 odium pessimi † fœneratoris Macedonis Senatus introduxit, cui mos fuit, in perniciem tam parentum, quam liberorum, sub tacito fœnore, id est, sub tunica & sinu vt *Cuia.in parat.ff.ibid.loqui.* filiisfamil.pecuniam dare, cuius

cuius SCti verba recitat Vlpian. *in dict. l. 1.* Et non tantum locum † habet 26
in filiofamilias, sed etiam in filiafamil. *l. sed si 9 §. 2. ad Senatusconsul. Macedon.* Imo in nepotibus, *l. filium. 14. dict. tit. ad SC. Maced. l. filiusfam. 6. C. eod.* cuiusvis dignitatis sint *dict. l. 1. §. fin.* Quod tamen hodie videtur immutatum esse, quia constat ex *Novel. 81.* nonnullas dignitates, quæ ibidem recensentur, solvere patriam potestatem. Habet autem hæc prohibitio † tantum locum, 27
quando pecunia oumerata datur filiofamil. non quando alias quis cum illo contraxit: Nisi in fraudem SC. ipsi aliquid venderetur, vel alias daretur vt precium haberet mutui vicem *dict. l. 3. § is autem. 3. dict. titu.* Et eo vsque procedit hæc prohibitio, † quod nec propter pecuniam mutuo acce- 28
ptam, filiusfamil. conveniri queat, quando sui iuris effectus est, *dict. l. 1. & l. 3. in fi. dict. tit.* sicut singulare † est, quod nec filiusfamil. isti SCto vel exce- 29
ptioni inde provenienti renunciare valeat, *gloss. in l. tamen. 11. ad SC. Maced. & in l. fin C. eo. vbi & in Rubr. Sichard. num. 8.* Quemadmodum & id singulare est, quod licet hæc exceptio † sit peremptoria, nihilominus tamen opponi 30
possit post sententiam, *dict. l tamen. 11. vbi gloss.* quæ nonnullos alios casus refert in quibus id similiter fieri potest. *Ang. in §. item si in iudicio. num. 12. Institut. de except.* quia alias natura peremptoriarum exceptionum tantum est, quod opponantur ante sententiam, *l. peremptorias. 2. & to. titu. C. sentent. rescind. non posse. Sichard. dict. loc. num. 6.* Verum quando solvit † filiusfam. id quod mu- 31
tuo accepit, quamvis errore factum esset, repetitio cessat per condictionem indebiti, text. est express *in l. qui exceptionem. 40. de condict. inde.* Et ita in illo differt à SC. Velleiano, in quo repetitio datur mulieri solventi *l quamvis. 9. C. ad SC. Velleia. Sichar. in Rubric. ibid. num. 4.*

b *L. item si filiusfamil. 7. §. proinde 12. cum seq. ad SC. Macedo.* Vbi nimirum *in §. 12.* dicitur, si versum sit in vtilitatem patris, omnino cessare istam prohibitionem: similis est text. *in l. 2. Cod. eod titul quod & probatur per illa quæ traduntur in dict. l. 7. §. 2. & l. filiusfam. 17. eod. titu.* Si vero versum sit in vtilitatem filii, puta in causa studiorum, vt dicitur *in dict l 7. §. 13. & in l. 5. C. eod. titu.* pari modo non est locus Senatusconsulto huic. Hinc inquit Innocenti. *in cap. quia plerique. de immu. Eccles. quem in hoc sequuntur Dd teste Gomes. dict. tom. 2. cap. 6. numer. 2. versicu. ex quibus datur,* quod filius † peccet mortaliter, simul & pater, 32
si vtantur ea exceptione contra creditores, qui ad necessarios vsus filii mutuo dederunt pecuniam. Debet tamen filius, quando in actu studii mutuo sumit, pecuniæ modum non excedere, sed tantum accipere saltem, quantum pater solitus est subministrare. *dict. § 13. & dict. l. 5. C. ad SC. Macedon.* Et plures quæstiones ad hanc rẽ pertinentes, de filio qui studiorũ gratia pecuniã mutuo accepit, cumulavit Ang. *in d. §. item si in iudicio. num. 13. vers. 5. cessat.*

c *Dict.l.item si.7.§.interdū.11.ibi,nam si scit.l.si promittente.4.C.ad SC.Macedo. gloss.in §.illud penultimo,verbo,Senatus.Institut.quod cum eo qui in alie.potestat. Angel.in dict.§.item si in iudicio.num.13.versi.Sexto cessat.Instit.de except.* qui vtrobique concludunt id,quod auctor noster refert,sufficere quod pater pręsens
33 non contradixerit. Nam alias ratihabitione, † vel praecedente vel subsequente,cessat illud Senatusconsultum,per text.*express.in l.fin.C.ad SC.Macedon.* vbi inquit Imperator Iustinianus,sua lege omnem ratihabitionem retrotrahi.Nec etiam refert sive tacita vel expressa ratihabitione patris mutuum illud contractum sit.*Frideric.lib.2.cap.62.num.3.de processib.in Camer.extrahend.*

d *L.si filiusfam.16.ad SC.Macedo.l.Macedoniani.5.versi sane.C.eod.titu. Gome.d.cap.6.num.2.versi.decimo limita.qui & post gloss.in dict.§.illud penultim.Instit.quod cum in eo qui in aliena potestat.5.* vndecim limitationes huius Senatusconsulti refert,& duodecim afferuntur ab Angel.*in dict.§.item si in iudicio.nume.13.Institut.de except.* Octo etiam casus seu exceptiones in quibus Senatusconsultum locum non habet refert Frideric.*dict.loc.num.3.& 4.* Duas insuper alias adducit Duen.*in reg.fallen.reg.356.* Quarum prima est de duobus fratri-
34 bus, † si alter ab altero,dum adhuc constituti fuerant in sacris paternis, accepisset pecuniam,quia inquit ex gloss.*in l.frater.38.de condict.inde.* alterum fratrem naturaliter & civiliter,& cum effectu obligari, quod tamen quoad ius civile,non est sine controversia,vt patet ex traditis à Dd.*ad dict.l.frater à fratre.* Quamvis illa contentio iuxta *Covarruv.ibid.* de iure canonico videatur sublata esse. Secunda est,quam affert, dum ait,exceptionem Sena-
35 tusconsulti non † procedere in foro conscientiae, sed filiumfamilias vtentem exceptione Macedoniani,qui revera accepit mutuum, peccare, *allegans ad hoc Innocen.in dict.cap.quia plerumq;.num.5.de immu.Eccles.Abba.ibi.num.26.* Quod adhibita mica salis,& iusta distinctione,qua alias vtuntur Dd. videtur aequitatem sapere,non vero ita simpliciter. Quemadmodum testatur dom.Pruckman.*in tractat.de differen.sex.par.2.princ.art.2.num 3.* Hoc SC. Macedonianum locum sibi non vendicare quando foemina filiofamilias mutuo pecuniam dederit.*arg.l.si quis 3.ad SC.Macedo.*

SVMMARIA §. 2.

1 *Commodatarius non tenetur de casu fortuito,nisi id acciderit sua culpa: Mutuum vero perit illi cui datum est.*
2 *Ob culpam ordinatam ad casum fortuitum tenetur quis.*

§.2. Der etwas entlehnet/ † der ist zu Raube/Brandt oder vnversehenlichen Fällen/zuantworten nicht schuldig: Es were denn daß es auß einer Verwahrlo-

wahrlosung geschehe/oder er den Fleiß dabey nicht gethan hette/wie ein fleissiger Haußvatter thun soll. Eentlehnet er aber Gelt/oder dergleichen/vnd es kompt vmb/so ist der Schade sein.

Hæc omnia ita expresse determinantur, in *l. 1. §. & ille. 4. de oblig. & act.* Et dixi hac de re satis sufficienter pro instituto nostro, ad quod periculum teneatur commodatarius, sup. in §. præcedenti, *num. 20. cum quatuor seq.* Observandum vero esse inquit Gail. *lib. 2. observat. 22. num. 7.* in praxi omnem culpam † ad casum fortuitum ordinatam nocere committenti illam, etiamsi casus ille præter opinionem evenerit. Et huius rei exemplum ponit in illo qui Bombardam emisit ad columbam sedentem super columbario, & præter opinionem occulta vi pulveris stramen tectis incendit, quo facto simul ex progressione ignis, vicinorum rusticorum tuguria combusserunt. Addens vlterius quod is qui ita ex culpa principaliter ad causam ordinatam damnum dedit condemnatus sit ad emendationem illius *per text. in l. si servus servum §. si quis insulam l. qui occidit §. in hac quoq; actione ad leg. Aquil. cum simil.* 2

SVMMARIVM §. 3.

1 *Commodatarius non tenetur ob equum commodatum, quo vsus est ad certum locum, si præter ipsius culpam deterior factus sit.*

§. 3. Entlehnet einer † ein Pferdt an einen benandten Ort zu reiten/vñ es wirdt ohne deß Reuters Schuldt/gebrechlich oder ärger/so ist er für solchen Schaden zu antworten/nit schuldig. 1

Text. est expreß. in l. si. commoda. vbi Bart. & Dd. communiter.

SVMMARIA §. 4.

1 *Commodatarius, vtens re commodata, aliter quam data est, vel dans causam damno, tenetur omnino propter deteriorationem. Quinimo furti obligatur num. 3. Non autem pœna criminali sed civili, n. 5.*

2 *Commodatum non potest repeti antequam commodatarius re commodata vsus sit, quo modo data est.*

4 *Pœna iure Saxonico qua sit constituta, in retinentem equum vel vestem commodatam, vltra constitutum tempus.*

6 *Iactans se habere venale frumentum, quod non habet, modo vt arrham accipiat, qua teneatur pœna.*

7 *Questores vel administratores, item nuncij committentes fraudem in aliena pe-*

 cunia,

cuniæ, quomodo puniantur, ex constitutione Electoris Saxoniæ Augusti.

8 *Commodatarius vtens re commodata alio modo, quam data est, non tenetur pœna furti, si existimet id fieri permissu domini.*

9 *Occasionem damni dans, ipsum damnum fecisse dicitur.*

1 §. 4. Wann † er es aber an einen andern Ort reitet/ *a* oder sonsten Vrsache zum Schaden gegeben hette/ *b* so muß er jhn gelten.

a *L. si vt certo loco. 9. § quinimo. 8. Commo.* Et id hoc etiam probatur argumẽto: Quia, vt eleganter dicitur *in l. in commodato. 17 §. 3. commo.* cum commodare magis sit voluntatis & officii, quam necessitatis: recte igitur modum & finem rei commodatæ præscribere potest is, qui beneficium tribuit. Et
2 quemadmodum vlterius † eo facto illi qui commodat, integrum non est repetere rem commodatam, antequam commodatarius re commodata eo modo vsus sit, sed si id fecit, ten..tur ipsi actione commodati contraria, vt dicitur *in dict. §. 3.* Ita vice versa, commodatarius benignitate commodantis non debet abuti, alio modo & fine quam ipsi concessum est. Quinimo te-
3 netur tunc actione † furti, *text. est express. in dict. l. si vt certo. 5. dict. §. 8. commod. l. qui iumenta. 4. de furt. § furtum. 6. Institut. de obligat. quæ ex delict. nascun.* de qua re etiam videri potest Gellius *lib. 2. noct. Attica. cap. 16. & Valerius Maxim.*
4 *lib. 8 c. 2.* De iure Saxonico, † prout apparet apud Schneid. *in dict. §. furtum. 6. num. 2.* constitutum extat, quod is qui vltra constitutum tempus retinet equum vel vestimentum commodatum, si ob id accusatur, statim ad restitutionem, vna cum solutione seu æst.m. tione, si deterius redditum sit, cõdemnetur, furti autem accusa.i nequeat. Quo in loco & Wesembec. *in ad-*
5 *dit. ad Schneidew.* refert, cum hodie pœna furti sit capitalis, † non pecuniaria, vt fuit iure civili: proinde si quis ageret hanc ob causam, ad pœnam furti, non esse infligendam criminalem, sed civilem pœnam pecuniariam, *l. inficiando. 67. l. qui re. 76. de furt.* vel aliam arbitrariam. Inducit quoque hoc
6 adversus illos, qui iactitant se habere venale † frumentum vel aliquid aliud, idque vendunt quod non habent, hac saltem ratione, vt aliquam arrham ad manus accipiant, quod non teneantur actione furti, quia id emũxerunt non invito, sed accipiunt à volente, quamvis dolose. Ideo inquit, incidunt in crimen stellionatus, quod ad summum fustigatione coercetur
7 *ex l. 2. de crimin. stelliona.* Excipit autem ibid. quæstores † & administratores, & nuncios alienæ pecuniæ, in quos capitaliter animadverti inquit, ob fraudem ex constitutione Electoris Saxoniæ Augusti, *part. 4. constit. 41. Molle. lib. 4. seme. cap. 2. num. 1.* Qui per tot. de pœna nuncii hoc in casu agit. Quid tamen iure civili constitutum sit in officialem qui vetitas, in sui commodum

dum sed in principis fraudem tendentes artes exerceat, & an dominus in illum capitis aut sanguinis pœna pro facti qualitate animaduertere possit videndus est Frider. *de processib. in Camer. extrahen. libr. 2. capitul. 13. numero 51. part. 1.* Vbi & *numer. 52.* concludit: Officialem etiamsi ditissimus tempore administrationis factus sit, non ex bonis domini, & fraudulenter, sed licite, sua quæ habet, acquisiuisse præsumitur. Sed redeundo ad id à quo digressa est oratio, hoc quod dixi, vtentem re commodata ad alium finem
seu modum, quam ipsi data est, furto teneri, ipse † Imperator limitat in §. 8
placuit. Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc. quando intelligit commodatarius, id fieri inuito concedente, secus si existimat eum id permissurum. De quo latius inter alios potest videri Schneidevvin. *ibi n. 1. & 2 & Borchold.* qui ibi declarant, quid facere debeat commodatarius, vt euitet pœnam furti.

b Qui enim occasionem † damni dat, ipsum damnum fecisse dicitur, *l. 30.* 9
§. ad l. Aquil. Ad quam autem culpam teneatur tunc, potest cognosci ex traditis ad §. *1. sup. numer. 21. cum sequent.*

DE DEPOSITO.

Titulus XVIII.

Von Hinderlegung.

SVMMARIA §. 1.

1 *Depositarius debet in re deposita fidelis & diligens esse, nec vti deposito, alias committit furtum.*

2 *Depositum quid sit.*

3 *Depositum voluntarium quodnam appelletur, & quando dicatur contractum.*

4 *Depositum debet fieri gratuitum, potest tamen nihilominus honorarium interuenire.*

5 *Depositum vt sit, requiritur rem datam esse causa custodiæ.*

6 *Necessarium depositum quando contrahatur.*

7 *Actio quæ detur pro deposito voluntario & necessario, remissiue.*

8 *Depositum quando dicatur esse in sequestro, & quis appelletur sequester.*

9 *Sequestratio voluntaria quæ sit.*

10 *Contentiosa sequestratio quæ appelletur.*

11 *Sequester non debet eligi ex litigatoribus.*

12 *Sequestrum & depositum in quo differant remissiue.*

13 *Depositarius ad quam culpam teneatur.*

14 *Depositarius in quibus casibus etiam teneatur de casu fortuito, vel leui culpa.*
15 *Compensatio non admittitur in deposito.*
16 *Depositori non potest obiici exceptio dominii.*
18 *Depositum etiam à fure vel latrone datum illis restituendum est: Nisi concurrant cum domino, tum potius domino res est restituenda.*

1 §. 1. Wann † etwas bey einem zu trewen Handen hinderleget oder gesetzet wird/ so sol er getrewlich darbey handelen. a Er sol es nicht zu seinem Nutze gebrauchen/oder begehet einen Diebstal. b

a Depositarius enim illam debet adhibere diligentiam in re deposita, quam solet adhibere rebus suis. *capitul. fin. depo. l. quod Nerua. trigesima secunda, eodem titulo, de quo statim plura dicam, quando ago, ad quam diligentiam tenetur depositarius.*

b *l. si sacculum. 29. depositi. §. 4. furtum. 6. Instit. de obliga. quæ ex delict. nasc.* Et sic actio furti potest concurrere cum actione commendati vel depositi. *dict. l. si sacculum. 29. & l. 3. Codic. depo. Cuiac. lib. 17. obseru. capit. 12.* De quo tamen quatenus id locum habeat, dixi supra *titul. præcedente. §. 4. numer. 8.* Et potest etiam videri Moller. *libr. 4. seme. capitul. 18. numer. 3. & 4.* Est autem
2 depositum † quod custodiendum alicui datur, & ex eo appellatur, vt inquit Vlpian. *in l. 1. depo.* quod ponitur, præpositionemque de augere depositum, vt ostendatur totum fidei illius committi, quod ad custodiam rei pertinet. Quamuis autem id à Dd. non vno modo diuidatur, vt videre licet apud Mozi. *in tract. de contract. tit. depo. versicul. venio ad quartum ordinem:* tamen in genere, potest diuidi id esse in quadruplici specie. Et prima est illius, quod
3 voluntarium † appellatur. Quod tunc contractum dicitur, quando quis nulla necessitate ductus, sed tantum custodiæ causa, gratis, nulla mercede ob id constituta, penes amicum vel alium rem aliquam deponit, quo facto tam possessio, quam dominium apud ipsum deponentem manet, *l.*
4 *licet. 17. §. 1. depo.* Ac, vt dixi, gratuitum † fieri debet. Mercede enim interueniente, magis locatio vel cõductio, aut alius contractus innominatus celebratus dicitur *l. 1. §. 8. & 9. depo.* Potest tamen honorarii loco, & beneficii remunerandi causa, aliquid dari, si hoc actum expresse fuerit, vt nihilominus esset depositum, *capitul. 2. ext. depo.* Quemadmodum & hoc neces-
5 sarium est omnino, vt sit depositum, expresse rem causa † custodiæ datam esse: nam licet quis posuerit rem in domo vel camera alterius, ipso sciente & patiente, inde tamen non dicitur depositum esse contractum, *Gome. tom. 2. varia. resolu. capit. 7. num. 2. versicul. item adde. Schneidevvin. in §. praterea. numer.*

numer. 8. Institu. quibus modis re contrahi. obliga. Altera species depositi appellatur, Necessarium: † Idque tunc fieri intelligitur, quando quis tumul- 6
tus, incendii, ruinæ, vel naufragii causa aliquid deponit, dict. l. 1. eod. titul. Et contractum dicitur, quando nullam aliam causam deponens habuit, quam imminens ex supra dictis causis periculum, dict. l. 1. §. 3. Quænam
† actiones pro his duabus speciebus competant, & quæ sit natura illarum, 7
de eo agit Oldendor. class. 4. actio. 23. Tertia species consistit in eo, quando debitor pecuniam, quam creditor accipere noluit, iusto ac legitimo modo, secundum præscriptam formam legum, deponit, de qua specie, cum auctor noster sub hoc titulo mentionem faciat, dicam suo loco. Quarta & vltima species est, sequestrum, seu vt Gellius ait. lib. 20. cap. 10. sequestro positum. Quid autem illud sit, his verbis declarat ICtus Paulus, in l. propria. 6. depo. dum inquit: Proprie in sequestro † est depositum, quod à pluri- 8
bus insolidum, certa conditione custodiendum reddendumque, traditur. Hinc & ille, apud quem ita partes aliquid deponunt, appellatur sequester l. sequest. 101. de verb. signif. cuius etymologia explicatur quoque ab Alciat. ibi. Est autem sequestratio duplex: Voluntaria quædam: quæ & tunc † fit, 9
quando partium consensu deponitur res litigiosa, & hanc semper fieri posse tradunt, siue ante iudicium, siue pendente eo, dict. l. sequester. & l. licet. 17. depo. Quædam autem est contentiosa † vel necessaria sequestratio, quæ 10
per iudicem decernitur causa cognita etiam inuitis litigatoribus, vel altero eorum petente, de qua potest videri Mynsing. centur. 5. obser. 35. & de illa intelligendum est id, quod dicitur in l. vni. C. de probi. sequestr. pecu. Quando autem hæc locum habeat & fieri possit, & quæ requirantur ad hoc, vt admittatur, simili modo explicat Mynsing. dict. obser. 35. numer. 3. cum sequent. & cent. 2. obserua. 11. & potest etiam ad hoc videri Geil. lib. 1. obseru. 147. & 148. per totum. vnde ex his infert Alciat. in dict. l. sequester. 110. de verbor. significat. numero 2. fere in fin. errare magistratus, qui tum euitandi scandali gratia, fructus penes alteram partium deponunt: quia sequester debet † esse me- 11
dius, non ex collitigatoribus eligi, allegans etiam ad hoc Bald. capitul. primo, de sequestra. posse. Quid autem differat † sequestrum à deposito, re- 12
fert Schneidevvin. in dict. §. præterea. numer. 7. quibus modis re contra. obligat. Mozi. dict. loc. versicu. venio ad alium contractum. numer. 5. Oldendor. dict. action. 23. fere in princip. Et licet depositarius † ad nihil aliud teneatur, quam ad dolũ, 13
& latam culpam, quæ in hoc contractu dolo malo comparatur, id est ad talem diligentiam, quam solitus est adhibere rebus suis, l. 1. C. deposit. l. quod Nerua. 32. eodem titul. l. 1. §. is quoque 5. de O. & A. VVesenbec. in para. depo. numer. 14. Gome. to. 2. varia. reso. cap. 7. n. 2. vers. item adde. sequitur dn. Kop. q. 38. n. 5 o.

Impu-

Imputet enim sibi, qui negligentiori aliquid custodiendum dedit, *d.l.1.§.5. de O.& A.d.§.præterea. Instit. quib.mod. re contra. obliga.* tum etiam quod commendatum saltem gratia & vtilitate deponentis contrahatur, *Borchold. in dict.§.præterea.* tamen pacto, † mora, vel culpa interueniente, tenetur etiam de casu fortuito, *text.est express.in dict.capitul.fin.ext.depo.l.si in Asia.12.§.fin.depo. Medi.in tract. de casi.fortui.part.2.capit. 10. num.73.* Sicuti si deposito se obtulerit, vel pro custodia aliquid acceperit, etiam obligatus est ad leuissimam culpam, *dict.capitul.fin.d.l.1.§. sæpe.35.depo.Schneidevv. in dict §.præterea. numer.17. Medi. dict. loc. numer. 74.* Habet quoque depositum nonnulla singularia & præcipua, vt sunt quod compensatio † in eo locum non habeat, *dict. capitul. fi.in fi.ext.depo.l.fi.C.de compensa.l.si quis 11.C.deposi.§.in bonæ fidei.Instit.de actio.* & ita quoque intelligenda est *l.fi.C.commo.* vbi pro commodati, legendum est commendati, vt docet Cuiac.*apud Paul. lib. 2 sentent.titul.12.§.vltim* volens ob id istam legem ponendam esse sub titul. depositi. Quod & defendit etiam *lib. 9. obseru.capit. 37.contra Forne. libr. 2. selecta cap. 14. à quo in hoc reprehensus est.* Ratio autem quæ sit, cur in hoc iudicio non admittatur compensatio, assignatur à Borchol.*in §.actionum autem. versicul. excipit tamen Imperator fere circa fi. Institu.de actio.* Deinde depositori † non potest obiici exceptio dominii *dict l. si quis.11. vbi Barto.& Dd. C. depo.* Demum etiam † furi vel latroni aliquid deponenti, restituendum est, *l. 1. §. si prædo. 39.l.bona fides. 31. §. 1.depo.* In qua lege elegans exemplum iustitiæ, quæ dicitur vnicuique ius suum tribuere, depingitur, dum vult, si dominus, & fur, qui rem deposuit, simul concurrant, potius domino quam furi rem restituendam esse. Quia licet bonæ fidei congruum sit, vt is rem recipiat, qui dedit: tamen totius rei æquitate inspecta, quæ ex omnibus personis, quæ negotio isti contingunt, impletur, domino potius reddenda sunt, quæ facto nequissimo & scelestissimo fuerunt ei adempta. Hæc enim est iustitia, teste Tryphonino ICto. ibi. quæ suum cuique ita tribuit, vt non distrahatur ab vllius personæ iustiore petitione.

14 (margin, line 4) · 15 (margin, line 11) · 16, 17 (margin, lines 19–20)

SVMMARIA §. 5.

1 *Depositarius non tenetur de casu fortuito.*
2 *Inter casus fortuitos quænam referantur.*
3 *Furtum & latrocinium quando referatur inter casus fortuitos, remißiue.*

1 §. 2. Der/ bey † welchem etwas hinderleget ist / darff nicht darzu antworten / wann das hinderlegte Gelt oder Gut/ in vnversehnlichen Fällen /als Fewr vnd Raub v.rdürbe vnd entkäme.

l.1.vbi

l. 1. vbi & Dd. & Sichar. numer. 6. Codic. depo. Medi. in tract. de casi. fortu. par. 2. capitul. 10. numer. 71. vbi ad hoc plures allegat, & dixi de illo sup. §. 1. hoc titul. numero 13. Referuntur autem subsequentes species casuum † fortuitorum, 2
nimirum incendium, ruina, naufragium, aut latronum hostiumve incursus, § *item is cui. Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* Et quod incendium referatur inter casus fortuitos, probat idem Medi. *in dict. tract. par. 2. quaestio. 7. numero 1. cum seq.* sicuti id affirmat de damno à praedonibus dato, *part. 1. quaestio. 13. numer. 20.* Quando autem tam furtum † quam latrocinium, sit referen- 3
dum proprie inter casus fortuitos, tradit Sichardus *in dict. l. numer. 6. & 7. cum sequent. C. de furt. Schneid. in princ. Institut. quib. mod. re contrahi. obligat. numer. 34.* Et quoad latrocinium attingit etiam hoc Panseman. *in consilio suo dato senatui Lipsen. in causa Weinhau. quaest. 1 numero 139. & 212. in fin.*

SVMMARIA §. 3.

1 *Debitor qui vult soluere quod debet, tenetur id iusto tempore indicere creditori, & illi debitum offerre.*
2 *Forma non seruata, actus est nullus.*
3 *Offerre debitor pecuniam quando dicatur.*
4 *Oblatio verbalis sola quando sufficiat, remissiue.*
5 *Oblatio debet fieri testibus praesentibus.*
6 *Summa integra vna cum vsuris vel interesse offerenda est.*
7 *Oportuno loco & tempore oblatio fieri debet.*
8 *Oblatio quomodo facienda sit, si creditor inueniri nequeat, remissiue.*
9 *Oblatio quid operetur.*

§. 3. Wann einer schuldig ist/ † vnd wil bezahlen / oder Renthe vnd Zinse / o- 1
der andere Güter wider lösen / so sol er dem Glaubiger zu rechter Zeit die Löse thun/a vnd die Bezahlung anbieten. b

a Et hoc ideo, quia plerunque partes vel contrahentes solent in obligatione tempus certum nominare, quando alter alteri solutionem indicere debet, vulgo die Löse thun. Id igitur tempus cum pro forma apponatur, merito ad vnguem seruandum est. Quia forma † non seruata, actus est nullus, 2
l. cum hi. 8. §. si praetor. 17. de transact. l. constitutionib. 24. in fi. ad munici. l. certa forma. 4. C. de iure fisci lib. 10.

b *l. acceptam. 9. in princ. ibi post contestationem offeras. C. de vsur.* Offerre † au- 3
tem debitor dicitur pecuniam, non quando coram creditore testatur se paratum esse solutionem facere, sed quando debitum reipsa ad creditorem perfert, idque ipsi praesentat. *Dd. communiter in l. si mora. 9. solu. matrimon. vbi*

& Duaren. Æmilius Ferrettus in tract. de mora. numer. 28. Borchold. de vsur. capit. fin. numer. 6. Sichard. in dict. leg. acceptam. numer. 2. qui *& nume. 3.* explicat,
4 quando sola verbalis † oblatio locum habeat, de qua etiam late videri potest Antho. *Gabrie. Roma. libr. tertio, commu. conclusi. titul. de soluti. & libera. conclusion. octaua, & Porti. in commun. opinio. libr. quarto, conclus. tertia. Viuius in commu. opinio. lib. 1. verbo, oblatio. Negusan. de pigno. par. 2. mem. 3. part. 5. principa. num. 1. cum sequent. vsque ad num. 9.* Quinimo non sufficit, vt reipsa, sicuti dixi, debitor creditori pecuniam offerat, sed insuper necesse erit, vt
5 fiat ista oblatio testibus † præsentibus, quod indicat verbum, post contestationem, *in dict. l. acceptam.* positum, *vbi & gloss.* & in specie illud ita refertur *in l. si creditrici. 6. ibi testib. præsentib. obtulisti. C. de vsur. Sichard. dict. numer.*
6 *2. & Borchold. dict. loc. num. 7.* Similiter tam vsuræ † quam sors ipsa, & omne interesse offerendum est, adeo vt si vnus nummus deficiat in solutione, tota oblatio sit inefficax, *argum. l. quandiu. 6. C. de distract. pigno. Sichard. dict. loc. num. 4. Negusan. d. part. 2. membr. 3. part. 5. princ.* Qui tamen *à nume. 18. vsque ad num. 26.* huius rei ampliationes quinque, & vicissim restrictiones duodecim refert, quando particularem solutionem tenetur acceptare creditor. Quo de postremo casu etiam agit domin. Frideric. *lib. 3. capit. 13. num. 10. de processib. in Camer extrab. &c.* Denique necesse est, vt oblatio fiat
7 oportuno † tempore & loco, quia alias creditor illam accipere non tenetur, *l. si soluturus. 39. argument. l. mora. 32. de vsur. Borchold. dict. loc. num. 8.* Sed
8 quomodo facienda † sit oblatio, quando creditor non potest inueniri,
9 tradit Molinæ. *de vsur. num. 311.* Oblatione hoc modo facta, si creditor † pecuniam receperit, bene est, & debitor liberatur: quia solutione eius quod debetur, tollitur omnis obligatio, *Instit. de verbor. obligat. in princip.* Sin minus, habet debitor vt se liberet subsequentia media, de quibus in § seq. statim dicturi sumus.

SVMMARIA §. 4.

1 *Creditore nolente accipere pecuniam, debet illam deponere debitor apud magistratum. Vel in loco publico. numer. 4. Et hoc depositum iuris vocatur. numero 2.*

3 *Debitor deponens pecuniam, debet illam consignare.*

5 *Publicus locus fit iudicis dispositione.*

6 *Iudex potest seipsum in depositarium eligere.*

7 *Competens iudex quis sit hac in re.*

§. 4. Wann der Glaubiger † das Gelt nicht wil annehmen/ so sol es bey einer Obrigkeit hinderleget werden.

dict. l.

dict. l. acceptam, 19. Cod. de vsur. Et hoc depositum † iuris vocitari inquit 2
Mozi. tract. de contract. tit. de mutuo. vers. venio ad quartum ordinem. n. 14. Imo
non sufficit sola depositio. sed insuper requiritur consignatio, † d. l. 3. acce- 3
ptam. ibi. consignatam in publico depone. Et hæc consignatio fieri debet sacculo
obsignato signatorum signis, iuxta Scæuo. in l. fin de lege commisso. Depositio
autem fieri debet in loco† publico, id est, vt hoc explicat Imperator Philip. 4
in d. l. acceptam, in sacratissima æde, vel vbi competens iudex super ea re adi-
tus deponi pecuniam disposuerit. Hinc post Bald. in dict. l. acceptam. & Af-
flict. in c. 1. n. 2. ex quib. caus. feud. amitti. Menochi. de arbitra. iudi. quæstio. libr. 2.
cent. 3. casu. 232. num. 9. & 10. docet, id iudicis arbitrio relinqui, quis locus
congruus & tutus dicatur, vbi depositio fieri debeat. Quia publicus locus
† fit etiam iudicis dispositione publicus, id est tutus, l. pignus. C. de pig. actio. 5
Et potest Iudex † seipsum in depositarium eligere, l. fideiussor. 7. §. vltim. v- 6
bi & Fulgo. & alii qui satisda. cogan. sequitur Menochi. dict. loc. num. 10. Tiraquel.
de retract. conuent. §. 4. gl. 7. n. 2. tamen prudenter iudices admonet, vt absti-
neant quantum fieri potest, ne aliquam de se suspicionem præbeant. Com-
petentem vero iudicem † hac in re esse existimat Sali. in d. l. acceptam. versicul. 7
venio ad quintum, qui habet iurisdictionem in loco, quo fieri debet oblatio.

SVMMARIVM §. 5.

1 *Forma & requisita, vt depositio in casu, quo creditor debitum recipere recusat, rite fiat. & n. 2.*

§. 5. Die hinderlegung † sol folgender Gestallt geschehen/ daß der Schuld- 1
ner dem Glaubiger ansagen lassen sol/ weil er das Gelt nicht habe annehmen
wöllen/ so wölle er es bey N. vnnd N. Tag/ N. Stunde/ vnnd N. stette/
wie es sich gebühret/ hinderlegen/ daß er zu solcher Zeit vnd stette erscheinen/
vnnd solche Hinderlegung zu geschehen/ hören vnd sehen wolle. Vnd denn zu
bestimbter Zeit vnd Stette/ das Gelt der Obrigkeit zustellen/ vnnd sagen/ daß
er solch Gelt zu bezalung N. vnd Widerlösung seines Guts N. hiemit hinder-
leget hab.

Requisita † ad faciendam depositionem collegit Menochi. de arbitrar. 2
indi. quæstio. d. cent. 3. casu 232. quas libet & hic referre. Et primum est, vt fiat
loco cõgruo. II. Tempore idoneo. III. Parte citata. IV. Vt pecunia vere &
realiter numeretur. V. Vt fiat depositio pecuniæ pure & libere, sine aliqua
conditione & inuolutione reseruationum. VI. Vt deponatur pecunia
numerata, quia non sufficit deponere aliam speciem, vel illam in solutũ ce-
dere. VII. Vt pecuniæ valor tempore depositionis probetur. VIII. Vt talis
sit pecunia deposita, quæ non statim reprobetur. Et denique integrum de-
bitum deponi debet.

Et hæc nouem requisita depositionis late examinat etiam Negusan. *de pigno. par. 2. memb. 3. part. 5. prin. per tot.*

SVMMARIA §. 6.

1 *Depositio rite facta habet vim solutionis, & impedit cursum vsurarum.*
2 *Sola oblatio debiti sine depositione vtrum impediat cursum vsurarum.*
3 *Oblatio sola excusat aliquem à pœna caducitatis.*

1 §. 6. Solche Hinderlegung † hat Krafft einer Bezahlung / vnnd ist der Schuldner darnach die verschriebene Renthe vnnd Zinsen zu geben nicht schuldig.

d. l. acceptam. 19. C. de vsur. vbi & Dd. communiter, Sichard. ibi. num. 6. qui ibidem etiam alios effectus huius depositionis refert, *num. 7. 8. & 9.* Et hoc quod auctor noster hic ait, facta depositione vsuras amplius non currere, simili modo probatur *in l. si creditrici. 6. C. de vsur. l. obsignatione. 9. C. de solu. &*
2 *libera.* Sed vtrum per solam oblationem † impediatur cursus vsurarum, vel insuper requiratur depositio & consignatio, in eo non conueniunt Dd. Iohann. Sichardus *post gloss. in l. nec creditores. 10. verb. & deposita. C. de pigno. actio. in dict. l. obsignatione. 9. numer. 5. C. de solu. & libera.* ex communi Dd. sententia, vt ille refert quod sit, distinguendum esse asserit, vtrum ista oblatio fiat in iudicio, vel extra iudicium. Priori casu quando fit in iudicio, concedunt, propter præsentiam iudicis & auctoritatem tribunalis, sufficere solam oblationem, ad hoc vt liberetur debitor ab vsuris currentibus: secus vero esse, si id extra iudicium fieret, quo casu insuper requiri consignationem & depositionem autumant: contra quam sententiam multa in medium adducit Molinæ. *in tractat. de vsur. quæstion. trigesima nona, numero ducentesimo nonagesimo sexto, cum sequent.* Defendens, solam oblationem absque depositione & consignatione id efficere, non adhibita distinctione, vtrum in iudicio vel extra iudicium oblatio fiat. Et vltra alia fundamenta, hanc suam sententiam probari ait, per text. *l. Romæ. 122. §. Seia. 5. de verb. oblig.* interpretans vocabulum, iure, ibi vsurpatum à Iurisconsult. pro ipso vel mero iure obligationem impedire cursum vsurarum. Et ab hac sententia Molinæi non reperitur alienus Negusan. *de ignor. par. 3. membr. 3. par. 5. principa. numer. 2. versic. Quartus effectus est*, vbi ait per solam realem oblationem extraiudicialem impediri cursum vsurarum, quando vsuræ nondum erant inchoatæ, sed si cursus vsurarum esset inchoatus ante oblationem ad impediendum illum requiri etiam consignationem & depositionem per allegat. ab illo. Sed hoc falsum esse ait Cuiacius

in dict.

in dict. §. Seia. quin insuper exigi obsignationem & depositionem autumat, ex *dict. l. acceptam. l si creditrici. & l. 2. C. de vsur.* Ideo is distinguit inter vsuras, quæ debentur ex stipulatione, & inter illas quæ ex mora non solventis infliguntur, quod fit in omnibus bonæ fidei iudiciis, *l. mora. 32. §. in bona fidei. 3. de vsur.* In aliis autem stricti iuris iudiciis, vsuræ fœnebris pecuniæ non debentur, nisi sint stipulatæ *l quamvis. 3. de vsur.* In his igitur quæ debentur ex stipulatione, quod, vt diximus, fit in stricti iuris iudiciis, vult obsignationem solam non sufficere, sed insuper requiri depositionem & consignationem. Vt exempli gratia: Debeo tibi ex mutuo centum, & in singulos annos quinque pro vsuris, ex stipulatu: Cupio me liberare ab isto mutuo, tum cursu vsurarum, ideo summam capitalem, centum illa, vna cū vsuris, loco & tempore congruo tibi offero, tu quia recusasti recipere debitum, ergo post factam oblationem, pecuniam penes me retineo, vel depono in cista mea. Quæritur igitur, vtrum facta oblatione, vt dixi, impediatur cursus vsurarum? & respondetur quod non: quia non sufficit quod tibi obtuli debitum, sed insuper necesse est, te nolente illud accipere, vt cōsignem & deponam apud iudicem, vel alio loco, vbi competens iudex iusserit. Et ita intelligendam esse ait *dict l. acceptam. cum similib sup. alleg.* Vice versa autem fingamus: Fui tutor tuus, vel negotiorum administrator, & tempore redditæ rationis accidit, quod ex illa tutela, vel negotiorum gestione, debeam tibi quinquaginta: hæc 50. quidem statim tibi obtuli, verum tu illa recipere recusasti: Ego præter illam oblationem vlterius nihil feci, sed 50. penes me retinui: Deinde convenisti me actione tutelæ, vel negotiorum gestione directa, quæ sunt actiones bonæ fidei, *§. actionum. 28. Institut. de actio.* de reddendis 50. vna cum vsuris: Excipio contra te: obtuli tibi pecuniam, tu autem illam accipere noluisti: Ergo non sum tibi obligatus ad vsuras. Quæritur igitur rursum, vtrum hoc in casu illa sola oblatio relevet me à præstatione vsurarum? Et respon. Cuiac. *dict. lo.* quod sic, & similiter id affirmat *in tractat. ad Affri. 8. in explic. l. si soluturus. 39. de solut. & libera. dicens ita intelligendum esse dict. §. Seia & l. tutor pupillo. 28. de admin. tuto.* Verum hanc distinctionem rursus impugnat Donel. *in dict l. 122. §. Seia. numer. 4. de V. O.* quo in loco *num. 3.* demonstrat quoque. *dict. § Seia.* non tam de vsuris, quæ debentur ex mora, quam de illis quæ ex stipulatione debentur, loqui. Proinde ipse generaliter concludit, sive ex mora, sive ex stipulatu vsurarum præstatio debeatur, solam oblationem absque depositione & cōsignatione nunquam impedire cursum vsurarum, sed vt accedat consignatio & depositio, insuper necesse esse. Respondet itaque ad id, quod dicitur *in dict. §. Seia.* & ad alia loca, quæ videntur velle solam oblationem sufficere,

tam in bonę fidei, quam in stricti iuris iudiciis, ad impediendum cursum vsurarum, tunc locum habere, quando per creditorem factum sit, quo minus depositio & consignatio à creditore fieri potuerit. & id tribus in causis accidere posse, ibidem demonstrat, inter quas tertia & illa est, de qua fit mentio *in dict. §. Seia.* Quam sententiam Donelli, existimantis generaliter, absque distinctione, vtrum vsuræ debeantur ex stipulatu vel ex mora, solā oblationem non sufficere, sed insuper necessariam esse depositionem & consignationem, ad impediendum cursum vsurarum, videntur probare etiam aliæ leges, vt sunt *l. 1. §. fi. de vsur. & l. tutor. 28. in fi de admin. tutor.* Quamvis non ignorem, has & similes leges aliter à Molin. *dict. loc.* explicari. Et in hac etiam videtur opinione esse *Ferrarienſ. in for. libel. qua agitur ad pœnam ex compro. verbo, legitime obtulit. num. 1. Schneid. in §. præterea. num. 2. in fin. Inſtit. quib. mod. re contrah. obliga. Borchold. de vſur. cap. vltim. num. 11.* qui tamen in mutuo, id est, in eo debito, in quo vsuræ ex stipulatu debentur, loquitur. In quibus terminis *num. 12. & 13.* inquit, si saltem obtulit, nec consignavit, vel integre deposuit, tanquam deficiente forma, debitorem non liberari ab vsuris. In hac itaque opinionum fluctuatione iudico caute agere illum qui se ab vsuris liberare cupit vt potius hanc vltimam sequatur opinionem, quia testatur Negusan. *dict. par. 3. memb. 3 par. 5. principa. num. 8.* quod oblatio quæ fit cum consignatione & depositione, omnes producat effectus, quos producit oblatio realis, quæ fit tam extra quam intra iudicium: & de his speciebus is ibidem satis copiose, quemnam producant effectum singulæ agit. Atque in omni casu hoc modo rectius fieri depositionem suadet & concludit dominus Kop. *quæſt. 34. numer. 13.* Quid autem illa sola oblatio alias operetur, tradit post *Cuiac. dict. tractat. 8 ad Africa Borchold. dict. loc. à num. 14. vſq; ad num. 19.* Prout nonnullos casus refert domin. Kop. *dict. loc. num. 9. cum trib. ſequent.* in quibus sola verbalis oblatio sufficit. Quemadmodum de oblatione verbali sola cuius sit efficaciæ simili modo tractat Negusan. *in 2. par. 3. membr. 5. par. princ. à num. 1. vſq; ad num. 9. & dict. par. 3. memb. 3. par. 5. princ. num. 1.* Hinc & fatentur nonnulli, oblationem solam id quoque operari, vt quis excusetur
3 tur à pœna caducitatis, † quamvis ad consequendam plenam liberationem, requiri affirment depositionem & consignationem, vt videre licet apud *Vivi. in commun. opinio. lib. 1. verbo, oblatio debiti. & Clar. ſimi. in commun. opinio. verbo oblatio. & Soarez in recep. ſenten. in verbo oblatio num. 3. Schurph. conſi. 70. num. 25. & 26. cent. 3.* qui omnes in emphyteuta loquuntur, & hanc sententiam communem dicunt. Et hæc omnia ita etiam probat Negusan. *dict. par. 3. memb. 3. par. 5. princ. numer. 3.* Vbi loquitur de oblatione reali quæ fit extra iudicium.

SVM-

SVMMARIA §. 7.

1 *Debitor licet pecuniam rei pignoratæ deposuerit, tamen non nisi ope iudicis, instituta actione rem pignoratam repetere vel invadere potest. Et competit illi tum actio pignoratitia directa. numer. 4. Vel rei vendicatio, aut actio in factum numer. 5.*

2 *Nemo debet sibi propria auctoritate vltionem sumere.*

3 *Possessio, sive iusta aut iniusta, nemini auferenda est, nisi via ordinaria.*

6 *Creditor vtrum sine auctoritate iudicis ex conventione rem sibi pignoratam occupare queat.*

7 *Actione pignoratitia directa consequitur debitor pignus cum fructibus, interesse & damno passo in re pignorata.*

§. 7. Wann aber ein Gut † ist versetzt gewesen/so darff der Schuldner/ob 1 er wol das Gelt hinderleget hat/darnach das versatzte Gut nicht selbst wider angreiffen/vnnd den Gläubiger desselbigen selbest entsetzen. *a* Sondern soll den Gläubiger vor seiner Obrigkeit beklagen / vnnd anzeigen daß er solch Gut gelöset / das Gelt auff deß Gläubigers Weigerung hinderleget. *b* Derwegen er bitte zuerkennen/daß der Gläubiger jhme solch Gut/mit aller seiner auffgewandten Nutzung / Schaden vnnd expens, abzutretten vnnd zuzustellen schuldig sey. *c*

a *L. meminerint. 6. C. vnde vi. l. extat. 13. quod met. causa. l. creditores. 6. ad leg. Iul. de vi priva.* In quibus locis eleganter ex decreto divi Marci refert ICtus Callistratus: Optimum est, vt si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris: interim ille in possessione debet morari, tu petitor es. Iudiciorum † etiam vigor, iurisque publici tutela, ideo quoque in medio posita est, ne 2 quis ipse sibi permittere debeat vltionem, *l. nullus. 14. C. de Iuda. l. 1. C. ne quis in sua causa. l. qui iurisdictioni. 10. de iurisdict. l. si de re. 51. de arbitr. l. Iulianus. 17. de iudi.* Tum etiam quod possessio, † sive iusta sive iniusta, nemini auferenda sit 3 nisi via ordinaria, *l. 1. §. 1. ibi. prætoria potestate, vbi & Dd. si mulier ventris nomine, cum similib.* Qua de re etiam vlterius agit Pauseman. *in consi. suo dato Senat. Lipsensi. in causa* Weinhausen *quæst. 3. num. 31. cum aliquot. seq.*

b Actione pignoratitia † directa tunc potest creditorem convenire, *l.* 4 *nec creditores. 10. C. de pigno. act. facit l. si rem alienam. 9 §. fin. de pign. act. Matti. Cole. in tractat. de processf. execut. par. 1. cap. 9. num. 95. Olden. class. 3. act. 12. num. 6. versi. quid igitur. qui etiam ad hoc allegat l. item liberatur. 6. quib. mod. pign. vel hypo. sol. & l. alienat. 20. §. 2. de pigno. act. Negusan. de pigno. par. 3. memb. 3. par. 5. prin. num. 10. & par. 7. memb. 2. num. 12.* quia oblatio, obsignatio, & depositio habent eandem vim

& effi-

& efficaciam, quam solutio ipsa, vt constat ex supra proxim. §. præcedente allegata *l. obsignatione. vbi & Dd. & Sichard. num. 2. & 4. Cod. de solut. & libera. Negusan. dict. num. 10. versi. & hoc.* Competit etiam hoc in casu debitori † rei
5 vendicatio, iuxta Bald. *in dict. l. nec creditores. 10. in princip. C. de pign. act.* Est enim illud remedium affine actioni pignoratitiæ, sicuti & actio in factum, *l. si cum venderet. 13. de pigno. act.* Sed quod de rei vendicatione diximus intelligendum est de vtili tantum per tradita à Schurph. *consi. 46. numer. 6. centu 3.* Quia ante traditionem sed oblato vel soluto precio non retransfertur directum dominium ipso iure & ita directa rei vendicatio. Quamvis id speciale sit in pacto legis commissoriæ, & adiectionis in diem, qua in re dominium ipso iure transfertur in venditorem absque traditione vt similiter notat Schurph. *dict. loc. numer. 5.* Verum per vtilem rei vendicationem non minus res vendicatur quam per directam *Schurph. dict. loc. numer. 7.* Sic vice
6 versa, redeundo ad propositum, nec creditor † rem sibi oppignoratam sine auctoritate iudicis, vel expressa conventione, debet occupare, *l. pignoris. C. de pigno. act.* De qua quæstione, vtrum creditor ex pacto possit propria auctoritate, absque ordine iudiciali, occupare pignus, vel rem sibi hypothecatam, quod ipsi permitti videtur, *l. 3. C. de pignor. act.* eleganter disputat Colc. *dict. tract. de process. execut. par. 1. cap. 5. per tot.* vbi tamen, *num. 82.* concludit, melius facere creditorem, & securius illum reddi, si auctoritate & consensu præsidis id in actum producat.

7 c Est enim actio † pignoratitia rei persecutoria, & illam actor persequitur vna cum pignore fructus *l. debitor. 40. §. vltim. & l. si pigno. 22. §. si prædo. 2. de pigno act.* Item damnum quod debitor in re pignorata vel hypothecata patitur, & id quod sua interest, *l. si rem alienam. 9. §. vltim. de pigno. act. Oldendorp. dict. clas 3. act. 12. nume. 5.* Et de his omnibus quænam veniant in actione pignoratitia directa late agit Negusanti. *de pigno. membr. 2. par. 7. à princ. vsq; ad num. 13.*

SVMMARIA §. 8.

1 *Debitor occupans pignus, cuius precium solvit vel deposuit, propria auctoritate amittit ius suum. Committit etiam vim privatam, num. 2. Et criminaliter quoq; accusari potest. num. 3.*

1 §. 8. Wann einer † ein gelöset Gut selber eigenes Gewalts angreifft/ vnd den Gläubiger entsetzet/der verleuret seine Gerechtigkeit daran/ vngeachtet daß er das Gelt außgegeben/oder hinderleget hat.

L. creditores. 7. ad le. Iul. de vi priva. l. meminerint. 6. & l. si quis in tantam 7. C. vnde vi. v.

vi.vbi Dd.communiter. Quinimo vltra pœnas in prædictis ll.positas.invasor alienæ possessionis vim † etiam privatam committit, *l. in possessionem.5.C. ad leg. Iul.de vi publ.& priva.* Ideo non solum ad restitutionem & dominii amissionem, vel ad solvendam æstimationem rei conveniri, *per leges sup. allegatas.* sed etiam criminaliter † insuper accusari potest, lege Iulia de vi privata, *l. si de possessione.4.& dict.l.meminerint.6.C.vnde vi. Cole. dict. process. executi. par.1.cap.5.nu. 20.* 2 3

DE VSVRIS.

Titulus XIX.

Von Wucher vnnd Gewin.

SVMMARIA §. 1.

1 *Vsuræ tam iure divino quam humano prohibitæ sunt.*
2 *Domini Lutheri iudicium de reformatione, quam instituit Imperator Iustinianus circa vsuras.*
3 *Iustinianus quid constituerit circa vsuras, & quas comprobaverit.*
4 *Ioachimus secundus & Iohan. Georgius Electores Brandeburgens. approbaverunt vsuras semisses. Quæ similiter in Ducatu Megapolitano & Pomeraniæ in vsu sunt & frequentantur, n.5.*
6 *In terris Electoris & Ducum Saxoniæ admittuntur vsuræ quincunces.*
7 *Statuta approbantia vsuras valent.*
8 *Pauli de Castro iudicium de statutis approbantibus vsuras.*
9 *Basilij Imperatoris constitutio refertur, qua is abolevit vsuras.*
10 *Imperatoris Leonis refertur constitutio, ex qua dispicitur, cur is abrogare coactus sit constitutionem parentis Basilij, & vsuras in forum revocare.*
11 *Lamberti Danai iudicium, quando vsuras recipere licitum sit.*
12 *Molinæus vult illas demum vsuras damnari, per quas charitas proximi offendatur.*
13 *Leges civiles vtrum tollere vel restringere saltem ius divinum queant.*
14 *Vsurarius sæpe misericordiam consecutus est.*
15 *Indicantur auctores, qui defendunt vsuras iure naturali prohibitas non esse.*
16 *De iure Canonico non omnes damnantur vsuræ.*
17 *Baldus alias maximus canonista, optavit multos extare fœneratores, mutuo dantes sub vsuris modicis.*
18 *Peccatum quod est, non permittendum est ἁπλῶς, sed omni loco & quocunque tempore,*

 pore,

pore, & in omni causa, erit peccatum.

19 *Coleri elegans iudicium refertur, circa interesse quod admittunt Canones, & illorum scriptores, loco vsurarum recipere, quanto deterius sit, quam vsura ipsa.*

20 *Omnia fere ista stipendia, quibus aluntur ministri verbi divini, apud nos sunt vsura.*

21 *Ius Canonicum à iure civili non discordare circa stipulationem vsurarum, asserit Molinaus.*

22 *Refutatur sententia illorum, qui pratendunt l.1. Cod. de summa Trinitat. vsuras damnari.*

23 *Ferrariensis testatur, Thomam de Aquino affirmare, iure civili vsuras permissas esse.*

24 *Synodus Nicena non improbavit omnes vsuras, sed immodicas & turpes tantum.*

25 *Epistola inter claras C. de summa Trin. non caret suspicione falsi.*

26 *Ostenditur per ius novissimum, puta* deß Reichs Abscheidt/ *improbari tantum immoderatas turpes vsuras, & n.29.*

27 *Iuris correctio non inducitur argumento à contrario sensu.*

28 *Iuris correctio non prasumitur.*

30 *Fœneratorum pœna qua sint remissive.*

31 *Vsura illicita adiecta contractui licito, an vitiet totum contractum, vel saltem id quod excessit vitietur, & nu.33. Et quid si fideiussor ob moram debitoris coactus sit pecuniam mutuo sumere sub gravioribus vsuris quã constitutio loci concedat, num illas à debitore repetere queat. ibid.*

32 *Vtile per inutile non vitiatur, maxime quando separationem patitur.*

34 *Matthia Coleri sententia, vt totus contractus vsurarius omni periculo vacet, commemoratur.*

35 *Multa referuntur in odium & execrationem illorũ, qui non sunt contenti legitimo & definito vsurarum modo, sed plus à debitoribus accipiunt.*

1 §. 1. Wucher † ist in Gottes Gebott/ in beschriebenen Rechten/ in der Ke.ſ rlichen vnnd Reichs Constitution vnd Ordnung/ verbotten.

Ad comprobationem illius, quod iure divino vsuras exigere & exercere, sit prohibitum, multos text. ex sacris pandectis vtriusque testamenti proferunt, vt *Exod. cap. 22. versi. 25. Lev. 25. versi. 35. Deutero. 23. versic. 19. Psalm. 15. iuxta lectionem Hebraor. Latinis namq; est 14. versicul. 5. Luca 6. versic. 35. cum multis aliis allegatis à Danao in Ethi. Christian. lib. 2. cap. 15. mihi fol. 255. b. versicu. quasitum deinde est de vsuris. Martin. Chemn. in locis theologi. par. 2. loco de paupertat. cap. 6. per to. Schurph. in consi. 50. num. 4. cent. 2. & consi. 83. num 1. & 2 consi. 9. nume. 29. cent. 3. Carol. Molina. de vsur. num. 9. Ioachim. à Beust. in l. admonendi. num. 194. de iu-*

reiu-

reiurand. Matth. Cole. de processib. executi. par. 1. cap. 10. num. 30 Borchold. de vsur. capitu. 1. num. 1. cum sequentib. Imo asserunt iure quoque naturali id turpe haberi, sicuti argumenta quibus hoc defendunt, extant apud Philipp. Melanch. in Epit. Philo. mora. mihi, fol. 175. Molin. dict. loc. num. 528. cum seq. & octo referuntur argumenta à Beust. in dict. l. admonendi. sub allegat. num. 194. mihi fol. 299. quę similiter recensentur à Borchold. dict. tractat. de vsur. cap. 1. à num. 8. vsq; ad num. 15. Prohibitionem iuris Canonici quod attinet, pro hac sententia adducũt tot. titul. ext. & in 6. & clemen. vni. de vsur. & 14. quæst. 3. & 4. cum aliis allegatis à Schurph. dict. consi. 60. num. 4. cum seq. Molina. sub num. 515. cum seq. Beust. dict. nume. 194. mihi fol. 295. versi. iure Cano. Coler. dict. loc. num. 32. & 33. cum seq. Denique iure civili exactionem vsurarum damnari, duobus modis probant illam sententiam amplectentes, nimirum per ius vetus, & novissimum. Ex iure veteri, pro confirmanda ista sententia, adducunt l. 1. Cod. de summa Trinit. & fide Catho. & Epistolam sive l. inter claras. §. suscepimus autem. eod. titul. & Novell. 131. de Ecclesi. Canoni. Schurff. dict. consi. 50. num. 10. cum sequentib. & dict. consi. 83. numer. 5. Borchold. dict. capitu. 1 nume. 18. & 19. Cole. dict. loc. num. 39. qui & num. 3. allegat. Authen. novissime. Cod. de admin. tutor. apud quos etiam inductio prædictorum iurium videri potest. sequitur etiam Beust. dict. loc. mihi fol. 295. versic. quod autem. Ex iure novissimo afferunt: Recessum publicatum in comitiis Augustanis, Anno 1500. titu. Von wucherlichen Contracten/ Policey Ordnung/ auffgerichtet zu Augspurg Anno 1530. quod repetitum est ibidem, Anno 1548. eod. titu. Von wucherlichen Contracten. Quæ ordinatio in genere confirmatur per recessum Augustanum, in Comitiis celebratis Anno 1555. versi. Ferner haben wir. sequitur Gail. libr. 2. observat. 4 num. 4. & observat. 5. num. 6. Beust. dict. fol. 295. cum seq. In hanc itaque sententiam illorum (quam & auctor noster, vt ex supra relato §. 1. constat, sequitur:) qui asserunt omnino & absque vlla distinctione, vsuras prohibitas esse in pecunia credita sive mutuo data, libenter transirem & ego, nisi palam illi, non solum notissimus vsus & consuetudo horũ & vicinorum locorum, sed etiam auctoritas maximorum virorum, & ipsorum Theologorum, refragaretur. Et quidem merito antesignanus mihi erit hac in palæstra magnus ille Lutherus, † ac Germaniæ Plato, vt illum iu- 2
ste appellat Dominus Euerhardus à Weihe in eleganti sua oratione, quam habuit & conscripsit de vita Theodosii. 2. qui, vt in Apocalyp. cap. 14. versic. 6. in angelo volante per medium cœli habente & Evangelizante Evangelium æternum, antea præfiguratus fuit, feliciter verum Dei cultum in his Arctois locis restauravit, licet maximopere alias damnaverit vsuras, & odio prosecutus sit in tota sua vita vsurarios, vt scripta ipsius docent, tamen quia animadvertit, id quod os veritatis Christus de diuortio Iudæorum, Matth. 19.

versicu. 8. testatur, plus quam manifestum esse, gratia maioris scandali vitandi,& ne quid deterius contingeret,moderationem vsurarum,quam instituit Imperator Iustinianus *in l.eos.26.C.de vsur.*non modo non improbavit,sed potius his verbis approbavit,*in 7.to.literæ Ienensis,sub titul.* Vermahnung an die Pfarrherren vom Wucher zu predigen &c. *dum ait*: Kan die Mässigung deß Keysers/(scilicet vt supra dixi Iustiniani) zu Abwendung deß alten/ harten/schweren/wucherlichen Lasters dienen so will ich gern zustimmen/vnd helffen tragen vor Gott/sonderlichen wo es dürfftiger Personen/vnd ein Nothwucher oder Barmhertziger Wucher were. Addens: Denn es itzo die Zeit nicht/ daß man mit 5. oder 6. Gülden auffs hundert/Reichthumb gewinnen kan. Cõcludens vlterius: Frommer Leute heimlicher guter Rath mag hierinnen Meister seyn/vnd sollen die Pfarrherr solche Disputation von sich abe/zu den Juristen/oder sonsten ad bonos viros weisen.
3 Concessit autem Iustinianus † sua constitutione,quæ extat *in dict.l. eos. 26.C.de vsur.* ad quam alludit Dn. Lutherus,vt viri illustres reciperent vsuras trientes, quæ secundum nostram computationem (veteres enim non in singulos annos,vt apud nos moris est,sed in singulos menses vsuras stipulari consueverunt,de quo potest videri Borchold.*de vsur.cap.4.nu.7.*)pariunt annua quatuor in centum: mercatoribus & negotiatoribus permisit bessem,vt nimirum octo florenos in centum illis solverentur annuatim:reliquis vero omnibus semissem, (nisi quod in certis casibus præsertim in pecunia traiectitia adhuc centesima locum obtineat,de quo agit idem Borchold.*dict.cap.4.num.21.cum seq.*) pariẽtem in anno 6.in centum,vsurarum loco stipulari illa constitutione concessit. De qua dispositione vsurarum extant etiam versiculi vsitati memoriæ causa facti.

Discant illustres stipulari posse trientes.
Et mercatores sibi possunt quærere besses.
Quærere semisses possunt communiter omnes.
In traiectitiis vires centesima sumit.

Et redeundo ad propositum, hanc, semissem scilicet vsuram, vocat civilem & modicam Plin.*libr.14.cap.4.ad fin.* Ad quod etiam absque dubio respexit Illustrissimus Princeps Ioachimus secundus Elector & Marchio
4 † Brandeburgensis,is enim anno retro elapso 1565.edicto publico permisit,vt in pecunia credita non amplius quam sex loco vsurarum in centum penderentur quotannis,addita comminatione gravi contra secus facientes,ampliorem que summam stipulantes. Quod pari modo proposito edicto publico renovavit Illustrissimus Elector Iohannes Georgius ann. 1573. Sicuti has nimirum semisses vsuras apud nos in Marchia Brandeburgensi lici-

licitas & permiſſas eſſe teſtem quoque ſe præbet domin. Pruckman. *conſil. 22. numero 35. & conſi. 48. num. 100.* Et iuxta hanc ſententiam ſæpius iudicatum memini in concurſu creditorum, ita vt non ſolum in ſorte ipſa, ſed etiam in vſuris licitis, iuxta temporis prioritatem, vnus alteri in bonis oberati debitoris prælatus ſit. Vt etiam Mynſing. *conſil. 15. numer. 3. decad. 2.* docet expreſſe, regulam qui prior. non tam in ſorte ipſa quam etiam in vſuris licitis locum obtinere. Et hæ vſuræ ſemiſſes non tantum in Electoratu Brandeburgenſi ita in vſu ſunt, ſed etiam in vicino Ducatu Megapolitano, † Inhalt der Fürſtl. publicirten Policey Ordnung *tit.* von wucherlichen Contracten/ ꝛc. *verſic.* hette auch jemand/ expreſſe approbantur. 5
Sicuti & has vſuras ſemiſſes in tota Pomerania, præſertim vt compertum habeo, in dicaſterio Wolgaſtenſi, frequentari omnibus illorum locorum incolis notum eſt. Et quod vſuræ ſemiſſes in pleraque Saxonia frequentātur atteſtatur domin. Frider. *de proceſſib. in Came. extrahen. lib. 2. capitul. 73. num. 16.* addens ſuper has etiam in Camera iudicari, niſi aliud circumſtantiæ ſuadeāt.
Quinimo in Electoratu Saxoniæ † quincunces vſuras in vſu eſſe, locupletiſſimos teſtes habemus, W*eſenbec. conſilio 50 numero 34. verſicul quanquam. Hart. Piſt. part. 1. quæſt. 49. numer. 24. domin. Rauch. quæſtion. 18. numer. 16. Matth. Cole. dict. par. 1. cap. 10. numer. 70.* referentem ibidem, id publica conſtitutione, edita anno 1555. ita ab Electore Auguſto ſancitum eſſe. Quam, vt teſtatur idem Cole. *n. 84.* anno 1583. die 18. menſis Maii, propoſito edicto publico confirmauit, addens ita in eo articulo rurſum conuenire Electoratum & Ducatum Saxo. per Thuringiam denuo. Hæc autem ſtatuta † omnino & optimo iure ſubſiſtere dubium non eſt, & conſtat ex iis quæ copioſe ac docte traduntur à Matt. Cole. *dict. loc. numero 77. cum aliquot ſeq.* vbi inter cætera refert Pauli de Caſtro † egregium iudicium, ex *conſil. 174. incipi. videtur dicendum, quod dictus Iudæus. numero 3. part.* 2. hac de re hoc modo reſpondentis: Præſuppoſito, quod de facto in aliquo loco tolerantur & exiguntur vſuræ ſaltem modicæ, propter neceſſitates & indigentias, ac ius redditur ſuper iis tanquam eſſent licitæ, ſi opponatur de vtriuſque teſtamenti pagina, vſuras prohibentis, & quæratur à me, quæ pars prædictorum ſit verior in puncto iuris, & quam partem ego vellem ſequi ſi eſſem iudex, de ſtricto iuris rigore videtur dicendum, ſalua correctione melius ſentientium, quod hæc ſecunda pars ſit verior, & cum poſitus ſim ad reſpondendum de iure cuilibet petenti, non video poſſe de iure aliter reſponderi: Cuius veſtigiis, inquit Colerus, ipſum non pudere inſiſtere, ſicuti & pro illa ſententia ſemper reſponſum fuiſſe teſtatur, in Academia Ienenſi. Neq; refragantur his text. quos ſup. in initio ex ſacris literis adduximus,

ximus, sicuti argumenta & fundamenta illorum, qui demonstrant iure diuino, naturali, canonico & ciuili, vsuras omnino prohiberi. Quia text. sacrarum literarum quod attinet, iuxta τὸ ῥητὸν scripturæ, id nemo inficias ire potest. Hinc fere omnes Theologi, & ipse Luther. *in primo tom. Ienensi, sub rubri.* Grosser Sermon von Wucher/*rc. tum etiam dn. Chemn. in dict. loc. de pauper. c. 6. per tot. latissime*, id maxime vrgent. Neque id etiam Imperatorib. incognitum fuit, ideo Imperator Basilius (is enim fuit, sicut Borchol. recte monet *dict. tract. de vsur. capitul. 1. numer. 4.* non Leo, vt Harmenopol. autumat & refert) prout ipsius constitutionis verba extant apud Harmenop.
9 *lib. 3. sub c. 7.* vsuras † omnino sustulit his verbis, vt versio latina habet: Etsi maiorum nostrorum plerisq; visum est, tollerandam esse vsurarum solutionem, forte propter creditorum molestias & incommoda, nos tamen, vt nostra Christiana Republ. plane indignam, auersandam & execrandam censuimus, tanquam iure diuino interdictam. Ideoque nostra vetat Serenitas, ne cuiquam omnino in vllo negotio liceat vsuras accipere, vt ne dum iuri seruando studiosius addicti sumus, legem Dei violemus: sed si quis vel tantillum ceperit, sorti imputator. Proinde merito confitendum est cum Colero, *dict. loc. num. 67. in fin.* nil esse quod contra tam aperta loca, tantique nominis, pietatis & sanctitatis viros responderi posset, nisi quod optandum esset, totam vitam & actiones humanas ad amussim decalogi, & ad omnia mandata, quæ Christus præcipit *Matth. 5.* regulari & accommodari posse: sed vbi sunt illi nouem, qui reddunt gloriam Deo, ipsiq; per omnia obtemperant. Interim autem cum id non fiat, nec mundus hodie sustinetur, nec regitur absque vsuris, cum charitas proximi refrixerit, & dilectio mortua sit, vt loquitur Ferra. *in for. libel. actione hypothecaria, verbo, sine aliqua vsurarum. numero 1.* præsertim his nostris temporib. illud certo certius esse quotidianus vsus, tanquam magister optimus, hoc
10 docet. Ideo coactus est Imperator Leo † dictam constitutionem parentis sui Basilii rursum abrogare, & vsuras in vsum reuocare, quæ constitutio extat in illius Nouellis, *& est in ordine 83.* cuius verba similiter adscribere mihi libet, vt omnibus causam istius abrogationis inde cognoscere liceat & nota sit, & inquit Imper. hoc modo: Si à spiritu legib. ita se mortale genus regi sineret, vt humanis præceptis nihil indigeret, id vero & decorum & salutare esset: at quoniam se ad spiritus sublimitatem eleuare, diuinæque legis vocem amplecti, non cuiusq; est: ac vero quos huc virtus ducat, numero valde pauci sunt: bene se adhuc res haberet, si saltem secundum leges humanas viueretur. Quæ vocantur pecuniæ creditæ vsuræ, vbiq; à spiritus decreto condemnantur. Id sciens pater noster, æternæ memoriæ Prin-

Princeps, vsurarum solutionem sanctione sua prohibendam putauit. Atqui propter paupertatem res illa non in melius (quem tamen finem legislator proposuerat) sed contra in peius vergit. Qui enim antea vsurarum spe ad mutuandã pecuniam prompti fuerant, post latam legem, quod nihil lucri ex mutuo percipere possint, in eos qui pecuniis indigent, difficiles atque immites sunt. Quinetiam ad facile iurandum, quodque id fere cõsequitur, ad iusiurandum abnegandum, id occasionem præbuit. Breuiter propter redundantem in humana vita peruersitatem, non modo non profuit legis virtus, verumetiam obfuit. Quanquam igitur ex se legem culpare (quod quidem etiam absit) nequeamus: propterea tamen quod humana natura (quomodo diximus) ad illius sublimitatem non perueniat, egregium illud præscriptum abrogamus: ac in contrarium statuimus, vt æris alieni vsus ad vsuras procedat, idque quomodo veteribus legislatorib. placuit, ad trientes centesimæ nempe, quæ quotannis in singulos solidos singulas fœneratoribus siliquias pariunt. Et hactenus Leo Imperator. Hac itaque ratione, vt supra demonstrauimus, quoq; ipse Lutherus non prorsus damnauit vsuras, sed potius hanc rem ad arbitrium Christiani & Politici magistratus remisit. A quo non dissentiunt & alii Theologi, nam vt ex multis hanc vnicam tantum solutionem afferam: Danæus † *in Ethica Christia. capit. cap. 15. mihi fo. 257. versic. quando libr. 2.* hoc modo distinguit: 11
Aut succurrimus proximo & fratri egenti, aut certanti de lucro faciendo. Primo casu, inquit, contra naturam esse, contraque Christianæ charitatis præcepta, ab illo aliquid exigere qui quærat & petat id à nobis, vnde se suosque sustentet, quin potius his sors ipsa remittenda & donanda est, & hos casus incidere posse autumat in id, quod dicitur *Luca 6. versicu.* 5. & sæpissime quidem. Altero vero casu quando fit mutuum certanti de lucro, vel rem suam augere volenti, fundos villasque nouas comparanti, vel suas exornanti, existimat licere præter sortem, accessionem tantam, quantam lex publica definiuit accipere, & tam æquo iure, quam ab eodem licet partem reditus vel fundi emere, salua bonaque conscientia, in quo Christiana charitas haud violatur, *Luca 6. versicul. 5.* Hæc ille. Ab hac sententia non admodum alienum est iudicium religiosissimi ac sanctissimi, Bodini ac Euerhardi à VVeyhe *dict. loc.* teste Philippo Melancht. de vsuris, quod is dedisse fertur D. Doctori Ioanni Bugenhagio proficiscenti in Holsatiam, cuius manuscriptum exemplar mihi est. Et hodie impressum extat in consultatib. consti. Saxoniæ *p. 1. lib. 1. q. 6. n. 7.* Sicuti in hunc modum, vti supra retuli, responsum memini ad hanc quæstionẽ in publica disputatione Witebergæ an. 1586. die 26. Aug. à pcipuo nostri seculi Theologo dn. Georgio Myli-

Mylichio, tum temporis illius Academiæ Cancellario. Quod non adeo etiam abhorret à dicto Apostoli. *2. Corinth. vers. 13.* vbi quidem præcipit diuus Paulus, vt aliis benefaciamus, sed ita ne nobis creemus afflictionem: quin potius, vt vult, ex æqualitate omnia procedant. Quod tamen alias sæpissime hoc in casu eueniret, si non liceret ab illo qui pecunia nostra lucrum faceret, vicissim aliquid exigere. Comperio autem multis ab hinc annis retro computandis, similiter, de vsuris docuisse Carolum Molinæū,
12 † *in dict. suo tract. de vsur. n. 10. cum seq.* qui, vt ibidem videre licet, totam disputationem hanc reuocauit ad charitatem Christianam, affirmans illam solam damnari prohiberique vsuram per quam charitas & dilectio proximi offendatur. Hac quoque de re qui vult potest videre dn. Christophorum Pezelium *par. 6. argument. theologicor. in loco de vsura. vbi sub responsione argumenti secundi,* hanc mouet quæstionem, an in vniuersum omnis pecuniȩ creditæ seu mutuæ datæ fructus sit illicitus, nec in Ecclesia tolerandus, &c? Et loco responsionis subiicit eximii cuiusdam Theologi, vt illum appellat, iudicium, vna cum Epistola domini Philippi Melanthonis scripta de eadem quæstione ad amicum quendam, è cuius lectione omnino constat, manifeste probari hoc in dubio ἐπιείκειαν illam, quam dominus Lutherus & alii excellentes theologi hac in re admittunt. Hinc non dubito, ob has & alias rationes, quæ post Molinæ. *in dict. tract. passim* afferuntur à Colero in *alleg. part. 1. capitul. 10.* ab omnibus tam Theologis quam Iurisconsultis approbari statuta admittentia vsuras semisses, vel quincunces, aut similes leuiores. Prout ex sententia domini Lutheri manifeste approbantur in d. consulta. constit. Saxoniæ *dict. quæstion. 6. lib. primo, part. 1. num. 6.* Imo hæc statuta latissime & doctissime illustrantur & propugnantur à Petro Heigio in quæstionibus nuper editis à domin Ludouico Person Iureconsulto præceptore meo quondam, quo VVitebergæ studiorum gratia vixi obseruando, *quæstion. prima, per totum par. 2.* Vbi firmissimis & solidissimis fundamentis ad contraria tam Theologica quam Philosophica ac Politica respondetur: Quibus omnibus vnicuique satisfieri confido cui magis veritas & & salus politici status cordi est, quam studium carpendi & reclamandi quibusuis Christiani magistratus bene ordinatis constitutionib. Has etiam partes omnino sectatur domin. Fridericus olim in inclyta academia Basiliensi competitor meus in eleganti suo tract *de processib. in Came. Imper. extrah. &c. lib. 2. cap. 72. numer. 14. 18. 19. & 24.* Concludens eos qui indistincte legitimas in mutuo vsuras damnant nec vim S. scripturæ, nec rationem conseruandæ mutuæ hominum societatis intelligere. Vbi similiter *n. 15.* demonstrat, quomodo personarum, in petendis vsuris ratio ha-

haberi debeat. Hac enim ratione redeundo ad propositum optime consulitur egentissimi seculi moribus subueniturque inopiæ indigentium pecunia, qui, vt Colerus loquitur alias gratis nusquam aliquid mutuo accipere possent, sed aut vitam otiosam traducere, aut validi mendicare cogerentur, contra sanctionem *l. vni. C. de vali. mendi. lib. 11.* aut alias vetitis, aut nequissimis mediis & artib. sibi victum comparare: deniq; commercia ipsa, quib. nec ciuitas vlla, ne dum mundus ipse, carere potest, sarta tectaq; conseruantur. Et quamuis per leges ciuiles † seu Imperatorum, ius diuinum 13
tolli nequeat *l. fin. C. si contra ius, &c. & notatur in c. quæ in Ecclesiarum. de const.* Minor enim in maiorem potestatem non habet. *l. nam magistratus 4. de arbi. c. cum inferior. de maio. & obedi.* Tamen Principem leges diuinas ex causa vtilitatis publice vel aliter restringere ac limitare posse, concedunt & iuris Canonici scriptores, vt apparet apud Felin. *in d. c. quæ in Ecclesiarum. cum simil. allega. à Colero dict. c. 10. n. 64. Sequitur etiam Mynsing. consi. 21. n. 66. deca. 3.* Ob id ipse dn. Chemni. *d. c. 6. loco de pauper.* vbi late disserit de hoc articulo respõdet ad tex. sacrarum literarum *Deutero. 23. vers. 9. & 20. cum sim* qui videntur admittere vsuras, Deum ipsum tanquam legum latorem in præscriptione iuris fori non semper habuisse respectum ad iustitiam & sanctitatem conscientię subsistentem coram Deo, sed quod se accommodauerit ad conseruationem externæ & ciuilis societatis in illa politia, prout erudite & latius id ibidem declarat. Concludens tandem sic permissam fuisse vsuram in veteri testamento ciuiliter: sed damnatã Theologice in conscientia corã Deo. Proinde Heigi quoq; *dict. loc. numer. 119. & passim. in praeced* probat legem istam Theologicam de vsuris non plane Moralem sed Politicam fuisse, & vsuram ipsam ἁπλῶς non prohiberi, nisi quatenus per eam charitas proximi violatur. His etiam accedit & id, quod ipse Dn. Lutherus semper docuit, & testantur ipsius scripta, præsertim vero eius rei mentio fit apud Schleida. *lib. 8. pag. 3.* vbi refertur iudicium ipsius de fœdere Schmalcaldico, nimirum leges politicas Euangelium non impugnare aut abolere. Quinimo legimus in sacris literis *Prouer 29. vers. 13.* vsurarium sæpe † à domino mi- 14
sericordiam consecutum esse, vt istum locum Dn. Lutherus in additionibus, expresse explicat. illum loqui de vsurario. Ad quod etiam pertinent illa quæ proferuntur à Syracide *capitul. 29 in princip cum sequent.* quem text. ita de permissione vsurarum adducit Ferrar. *in forma libelli in acti. hypothec. verbo. sine aliqua vsurarum. numer. 2.* His ita positis, vlterius non obstat sententia illorum, qui affirmant iure naturali vsuras prohibitas esse, quia ad argumenta ab † his prolata satis docte, *post Molin. de vsur. numer. 528. cum seq.* 15
respondet *Borchold. capitul. 1. de vsur. n. vsq; ad n. 16.* vbi omnia octo argumen-

ta egregie refutat, ad quem me breuitatis studio remitto, quo in loco ostendit, minime gentium verã esse sententiam illorum, contendẽtium vsuras esse contra ius naturale. Et nonnulla obiecta Philosophorum euertit Coler. *dict. capit. 10. numer. 57.* Tertio, nec quicquam negotii nobis faciũt fundamenta iuris Canonici, Nam nec eo iure † in vniuersum damnatur
16 aliquid accipere vltra sortem. Hostiensis enim, cui tamen Specul. *in proœ. sui specul.* id tribuit, quod fuerit lumen iuris: & vere fuit maximus & profundissimus Canonista, vt loquitur, *in summa sua, ext. de vsuris. §. in aliquo casu*, enumerat tredecim casus, in quibus id liceat, sicuti post illum Panormit. *in c. conquestus. ext. eod. tit. de vsu.* duodecim recenset. Quemadmodum & Socin. *in reg. fallen. iur. regu. 6.* triginta septem huius rei fallentias, ex iure canonico & illius scriptoribus, affert: infinitasque alias cumulari à summi-
17 stis testatur Molinæ. *dict. loc. num. 25.* imo & ipse Baldus, alias † magnus Canonista, asserit vsuras non tantum iure gentium, & naturali permitti, sed optandum esse, multos extare fœneratores vel creditores sub vsuris, putà moderatis, sine quorum officio alias multi fame perirent. *Bald. in capitul. 1. numero 4. de iureiuran. & in l. cunctos populos. 1. Cod. de summa Trini. quem ita, sicuti & plures alios qui in hoc cum Bal. sentiunt, allegat Cole. dict. loc. num. 71.* Quã-
18 obrem si peccatum † sit, vt procaciter contendunt Pontificii in iure Canonico, recipere aliquid vltra sortem, non permittendum est ἁπλῶς, sed omni loco & quocunq; tempore, item in omni causa erit peccatũ, nec vni magis quam alteri hac in parte fauere vel gratificari debet, ad hoc etiam vt æquale ius omnibus reddatur. *c. in iudiciis de reg. iuris in 6. cum si.* Et quamuis istam suam doctrinam, quando permittunt aliquid vltra sortem accipere, posse id loco interesse, vel illius quod interest fieri saltem, contendãt,
19 & sic isto vocabulo fucum huic rei affingant: Tamen † quis non videt, probationem damni emergentis haud perfici sine magnis sumptibus & labore, & rursum sæpius ad minutissimam quantitatem redigi, *l. final. de præto. stipul.* ita vt plus sumptus impendatur in litem, quam deinceps consequatur aliquis. Et quod magis est, vt inquit Colerus, hoc impio seculo eo res deuenit, vt qui probare debet suum interesse, is tantum currit ad aliquem danistam, vel fœneratorem, à quo impetrat contestationem in scriptis, quod creditor ipsi soluerit nomine vsurarum centesimam loco cambii, sicut idem mercator forsan asserit, se ab aliis ipsum quoque sub iisdem vsuris mutuas accepisse pecunias, eo tantum fine, vt idem litiganti deinde super vsuris cum alio, hic vicissim mutuas præstet operas, sicut non raro se vidisse id practicatum commemorat, & sub eo prætextu ex parte creditorum, obtentas fuisse non tantum centesimas vsuras, sed etiam

iam

iam maiores. *Cole. dict. loc. num. 76.* Ecce id efficit intereſſe Papiſticum, quod illi loco vſurarum admittendum cenſent. Quis igitur quæſo ita obcœcatus eſt, vt non potius exiſtimet, melius eſſe admittere aliquid certum loco interuſurii, vt euitentur illa omnia:& ne, vt in prouerbio habetur, euitata Charybdi in Scyllam incidamus. Verum quid multa? quis ignorat apud nos fere omnia illa ſtipendia † quibus aluntur miniſtri verbi 20
diuini, eſſe vſuras? Quia procuratores Eccleſiarum cum non poſſint ſemper comparare bona immobilia ex reditibus, certe dant pecuniam mutuo, tam nobilibus quã ciuitatib. vel aliis illa indigentibus, qui loco vſurarum, illis quotannis ſex in centum pendunt. Sed hæc cum luce meridiana clariora ſint, non opus eſt diutius immorari nugis Pontificiorum, quas hac de re afferunt. Quinimo ſi fides hac in re habenda eſt Molinæo, † teſtatur 21
is atque demonſtrat, ius Canonicum non diſcordare à iure ciuili in vſuris ſtipulandis, *Molin. d. tract. numero 515. cum ſequent. refert etiam ex illo Molle. lib. 4. ſemeſtr. capit. 7. numer. 4.* Iure ciuili vero permitti, certam quantitatem vſurarum loco recipere, ſupra ex *Nouell. Leo. 83.* demonſtraui, & mox amplius deducam. Denique non refragatur nobis id, quod nonnulli conantur probare, iure ciuili quoque vſuras interdictas eſſe, & ad hoc adducunt tam leges ex corpore iuris, quam ordinationes recentium Imperatorum in comitiis publicatas. Quia in ſpecie *dict. l. 1. C. de ſumma Trinit.* † quod attinet, poſito, etiamſi per id quod Imperatores ibi conſtituerunt, ſe velle vt 22
omnes populi viuant ſecundum leges à Diuo Petro Apoſtolo Romanis traditas, vſurarum prohibitio quoque veniat, dum illæ iure diuino interdicantur: tamen cum hæc conſtitutio ſit generalis, derogatur illi per aliorum Imperatorum ſpeciales poſtea latas conſtitutiones. Cum in toto iure generi derogetur per ſpeciem, *l. in toto 80. de regul. iur. Borchold. dict. capit. 1. numer. 18. qui & ibi. numer. 19. poſt Ferrar. de for. actio. hypothe. verbo, ſine aliqua vſurarum. numer. 5. reſpondet ad epiſtolam vel l. inter claras C. eod. tit. de ſum. Trini. & Nouell. 131.* ad quos me breuitatis ſtudio remitto. Quo in loco commemorat Ferrarienſis, † iure ciuili non tantum eſſe permiſſas vſuras, per 23
rationes ibidem ab illo allatas, ſed etiam teſtatur id ſimiliter affirmare Thomam de Aquino. Hoc etiam in loco & hæc duo mihi monenda occurrunt. † Primo Molinæum *dict. tract. numer. 84.* affirmare, etiam in Syno- 24
do Nicæna (quo tamen fundamento potiſſimum nituntur inducentes *ex l. inter claras & Nouell. 131.* prohibitionem vſurarum) non prohiberi vſuras in genere omnes, ſed immodicas & turpes, vt ſunt centeſimæ & grauiores illis, ſicut id latius ibidem declarat. A qua ſentẽtia multi ex Theologis nec alieni ſunt, vt videre licet apud Danæ. *dict. capitul. 15. mihi*

25 *fol. 257. in princ.* Secundo, † nec sæpius allegatam illam epistolam vel *l. inter claras.* per se vitio suspicionis falsi expertem esse. Et quamvis illius defensionem susceperunt Alciat. *lib. 5. Parergon. cap. 23. & Cuiac. lib. 2. observat. cap. 26.* tamen fortiter illam oppugnat Hotoman. *lib. 7. observat. cap. 2.* Pari quoque modo refero me ad responsionem datam ad obiectum *Auth. Novißime. C. de admin. tuto. à Colero dict. cap. 10. num. 60.* qui & numero præcedente *nimirum 59.* similiter affert responsionem ad *dict. Novell. 131.* quæ solutio & illi, quam afferunt supra citati Ferra. & Borchold. addi potest. Restat igitur tantum, vt dispiciamus, quid dicendum sit ad prohibitiones supra adductas ex ordinationibus imperii, in den gemeinen Reichs Abscheiden/vnd der Policey Ord-
26 nung. Hoc obiectum vt diluat † Colerus, respondet, quod si penitus introspiciantur constitutiones istæ, expresse apparet in illis solum damnari immoderatas & turpes vsuras & contractus, nec vllo verbo ibidem tolli vsuras quincunces, vel paulo maiores, sicuti expresse apparere id inde ait, quando ad amussim perpendantur singula verba & circumstantiæ, quibus vtuntur Imperatores, & proceres ac status imperii, in istis constitutionibus quæ omnia diligenter examinat *Coler. sæpius allega. loco numero 65.* ad illum itaque similiter me remitto. Sufficit enim hic digitum saltem ad hanc rem intendere. Apud quem etiam *numer. 66.* extat responsio ad illud obiectum, licet per illas constitutiones admittantur solum vsuræ quincunces, in contractu redemptionis perpetuæ, Daß man mit 100. Gülden Hauptsumma/ Jährlichen 5. Gülden widerkäufflicher Zinse kauffen möge/ ideo ducto argumento à contrario sensu, omnes alias vsuras sublatas præsumi: ta-
27 men ait, correctionem † iuris non induci per argumentum à contrario sensu, *per nota. à gl. in c. vni. verbo permittimus. de ata. & quali. in 6. cum simi. allega. ab illo.* Addens & id in dubio, quando videlicet non expresse appa-
28 ret derogatum esse præcedentibus legibus, correctionem † iurium non præsumi per text. express. *in c. cum expediat. de electio in 6. cum simi.* Pro quo articulo facit etiam id quod dicitur per subauditiones & tacitos intellectus non fieri legum correctionem *vt post gl. in c. cupientes. §. quod si priuigni. verbo petere de electi. in 6. refert Mynsin. consi. 10. numer. 65. deca. 1.* Et hanc esse mentem illarum constitutionum, nimirum per illas nõ reprobari vsuras quin-
29 cunces vel semisses, † probatur, præsertim in his locis, inde, quod ita interpretati sint Illustrissimi Electores Ioachimus Secundus & Iohannes Georgius has constitutiones imperii. Quia dum in supra allegato edicto, publicato ab Electore Iohanne Georgio anno 73. Celsitudo sua reprobauit reliquas vsuras supra semisses, subiicit his verbis: So soll auch keiner sein Gelt von einem Marck zum andern höher/

den a

denn daß es Jährlich 6. auff hundert außträget/verleihen/noch auff Wechsel außthun/oder sonsten einigen höheren Gewin oder Nutz vnder dem Schein alß neme er keinen Zinß davon/gewertig seyn Et additur: Wer hiewieder handelen/vnd dessen vberwiesen würde/der soll nicht allein vor einen Wucherer vnd anrüchtigen gehalten/Sondern auch den vierten Theil (Nota) Inhalt deß Römischen Reichs Ordnung/verlustig/vnd sonsten/nach Befindung seiner Verbrechung mit höhern Straffen wider jhn/durch den Fiscal procediret; auch jhme noch seinen Erben/auff jhr Ansuchen in solchen Fällen zu denselbigen Sümen keines Wegs Gerichtlichen verholffen werden. Et illa quæ ibidem referuntur de amissione quartæ partis, ex ordinatione imperii, iisdem verbis adducuntur ab Electore Ioachimo Secundo, in sup. allegato edicto, §. würde sich aber jemandts/ꝛc Fœneratorum † vero pœnæ quæ sint constitutæ, 30
tam in iure Pontificio & Cæsareo, si quis alias scire aveat, potest is consulere *Menoch. de arbitra. iudi. quæst. lib. 2. cent. 4. casu 398.* Coronidis loco libet attexere hanc quæstionem. Quia constat ex iam relatis verbis, in edicto Illustrissimi Electoris positis, damnari id quod vltra semissem stipulatur vsurarum loco, in centum quotannis solvendum: adeo posset aliquis subsistere, vtrumne quando ampliorem summam † vsurarum quis stipulatus 31
fuisset, ob id totus contractus vitietur, an vero in id saltem quod excessit? Dubium movet quod in prænominato edicto Electoris Iohannis Georgii caveatur. Darumb sollen auch die Cammergerichts Räthe/vnd andere Gerichtsverwalter/was Würdens die seindt/solche vnnd dergleichen wucherische Händel in guter Acht haben/vnnd wo die vor sie gebracht/dieselbe vnwürdig/krafftloß vnnd vnbündig erkennen vnnd declariren/auch darauff keine Execution oder Vollenziehung thun oder verhelffen/sondern daß dieselben/zu gebürlicher Straffe/wie obstehet/gebracht werden mögen/mit höchstem Fleiß befördeꝛen. Existimo tamen, his non obstantibus, non totum contractum, sed id quod superfluum promissum est, vitiari saltem. Propterea † quod vtile 32
per inutile vitiari non debeat, *cap. vtile. de reg. iur. in 6.* maxime quando vtile, vt hoc in casu, ab inutili separari valeat, *Dyn. in dict. cap. vtile. num. 4.* Qua de re & quando regula hæc locum habeat latissime per exempla demonstrat domin. Frider. *lib. 3. cap. 18 per tom. de process. in Camer. extrahen. &c.* Et in specie declaratur id per *l. pecuniæ. 9. in princip. l. vsuras. 20. l placuit 29. de vsur. l. cum allegas. 15. l. eos. 26. §. 1. versic. si quis autem. C. de vsur.* In quibus locis omnibus damnatur tantum id, quod illicite vltra legitimum modum vsurarum adiectum est: sequitur Molin. *dict. tract. de vsur. vbi sub numer. 62. explicatur dict. §. 1. versicu. superfluo.* addens hoc, quod de facto vltra licitum receptum sit, cedere ipso iure in diminutionem sortis, *per dict. l. pecuniæ. & l. placuit.* & pro hac

sententia faciunt omnia illa quæ insuper allegat Gail. *libr. 2. dict. observ. 4. per tot.* vbi sub *num. 11.* testatur, pro hac opinione fuisse iudicatum in Camera. Quemadmodum & hæc sententia etiam comprobatur per illa, quæ fere in similibus terminis, In der obgedachten Policey Ordnung publiciret Anno 1530. titu. von wucherlichen Contracten / *versicul.* Vnnd nach dem die widerkäuffes Gülten. adducuntur. Quo in loco approbatur contractus reemptionis, modo quinque pro centum quotannis emantur: & tandem subiicitur, vnd was darüber gegeben / genommen oder gehandelt / wöllen wir daß dasselbig vnnd alle andere vnziemliche pacta oder Gedinge / vor wucherlich vnnd Vnkräfftig geachtet gehalten / vnd von dem Richter nicht darüber erkent oder geurtheilt / sondern wie obgemelt / gestrafft werden soll. Cum quo omnino convenit, quod ab Electore Brandeburgico in præallegato edicto cavetur. Quãquam Molle. *libr. 2. semest. cap. 19. num 5.* hac in parte concludit, si instrumentum contineret vsuras legitimas excedentes, & creditor peteret iuxta servantiam vsitatam in Electoratu Saxoniæ, id executioni mandari, saltem quo ad legitimum modum vsurarum, illum audiendum non esse. Licet potissimum illum suum intellectum confirmet quadam constitutione peculiari Electoris Saxoniæ, tamen illius tenor non adeo hac in parte absimilis est prohibitioni isti, quæ continetur in allegato edicto Electoris nostri Iohannis Georgii, vt perspicitur ex verbis ipsius *dict. numer. 5.* Memini etiam
33 † in his accidisse locis, quod quidam Titius mutuo accepit à Sempronio. 100. Ioachimicos, proque illis promisit solvere, loco vsurarum, singulis annis sex taleros cum dimidio, & in eventum moræ debitoris, accepit Sẽpronius fideiussores: qui deinceps debitore principali non solvente, vt fidem datam custodirent, solvere coacti sunt summam capitalem, cum aliquot vsuris, quas debitor principalis per nonnullos annos non dederat creditori Res debitoris principalis tandem eo redactæ sunt, vt creditores contenderent in iudicio, de prioritate, quisnam alteri præferendus esset, in bonis ipsius. Acta iudicialia transmissa sunt à iudice coram quo lis agitabatur, ad consilium IC. Academ. Francofordiensis, vt illi, prout fieri solet sæpissime, in causa illa conciperent sententiam: hinc prædicti Dom. IC. in concepta ab illis sententia tantum 6. pro 100. adiudicaverunt istis fideiussoribus, quamvis illi sex & dimidium talerum loco vsurarum, per aliquot annos pro debitore principali solvissent: & sic superfluum, quasi non adiectum vel solutum fuisset, silentio præterierunt. Idque fortasse ex hac ratione quod fideiussores hoc in casu se tueri potuerunt, præallegato edicto Illustrissimi Electoris, in quo serio prohibitum reperitur, plus quam 6. in centum loco interusurii solvere. Hinc merito obtinet locum quod dicitur,

citur, fideiussorem omittentem opponere exceptionem qua se tueri poterat actionem mandati contra debitorem non habere. *Molle. lib. 2. seme. capit. 40. num. 2.* Alias enim si fideiussor ob moram principalis debitoris sub vsuris maioribus cogitur pecuniam accipere, quam ordinatio vel constitutio alicuius loci concedit, nihilominus illas à debitore repetere potest, *Mollerus per multa allegata & adducta dict. loc. numer. 4. cum seq. atq; ad fin.* Et tantum de hoc articulo pro instituto nostro dixisse sufficiat, in quo tamen, fidem testor, quicquid deduxi, non ob eam causam factum est, vt vllum fœneratoribus aut vsuris patrocinium præstarem, aliquamve fenestram rebus odiosissimis adaperirem: sed propterea, vt hoc egentissimo seculo necessitati commerciorum potius subveniretur, in quo, vt supra ex adscripta Novella Leonis, quam ideo potissimum de verbo ad verbum inserui, constat, & ipse Christianissimus Imperator & legislator, summopere pro prudentia sua desudavit. Proinde hanc meam excusationem facile apud bonos & cādidos locum invenire non dubito: Perversorum enim iudicium, qui levissimas etiam vsuras, tanquam mortali generi noxias, damnant, & sic dum culices colant, camelos devorant, vt facere consuevit hypocrisis, dum circa castelli defensionem occupata est, vrbem prodit, nihil moror. Quinimo
tota hæc res de vsuris, omni periculo † vacat, si vnusquisque hac in re, vt 34
Colerus testatur se suasisse (bene quidem & prudenter, satis etiam pie) suā conscientiam consulat, & vltra id quod à se recipi velit, non petat. Hoc enim modo impletur, quo ad hunc articulum, id quod ait Christus *Matth. 7. versicul. 12.* Omnia quæcunque vultis, vt faciant vobis homines, idem & vos
illis facite. In hoc enim pendent lex & prophetæ. Illos autem, † qui non 35
contenti sunt definito vsurarum modo, à magistratu vniuscuiusque loci, sed vlterius lucrosas manus extendunt, pauperesque vsuris suis pecunia indigentes, more impiorum latronum & hirudinum, sanguine ac medulla spoliantes, & exugentes, vt vulgatus versiculus Horatii de Arte Poetica, habet:

Non missura cutem nisi plena cruoris hirudo. hos iudico peiores esse homicidis, vt Cato apud Cicero. *2. officio.* illos nominat. Imo cum Dom. Luthero, in prædicto libello, vbi præcipit pastoribus, vt contra vsurarios concionē instituant, affirmo, non esse maiorem hostem in terra, post Diabolum, quam illos vsurarios Hinc recte Bald. *consi. 449 incip 19 naturale. lib. 3. colum. 2. in fin. & conclus. 3. in princip.* illos comparat vermiculo ligni, & esse illum ait Molinę *dict. tract. num. 3.* qui latine cossus, græce vero ξυλοφάγος sive τερηδών dicitur, quem Plin. *lib. 17. natura. histo.* teredinem vocat, & tanquam delicatissimum cibum in deliciis fuisse refert, allegans etiam ad hoc Hieronym.

con-

contra Iovia. quia iuxta Bal. vermiculus ad tactum lenis apparet, sed dentes habet ita durissimos, quod omne lignum rodat ac devoret, ita & vsurarius, qui est vermis patrimonium rodens, & quamvis naturaliter eveniat, quod animus maiora facinora magis detestetur, tamen in vsurario contrarium est, quia quanto maiores vsuræ, tanto dulciores sunt. Et sicut ignis comburit in infinitum, si cōbustibile habeat sibi approximatum: ita vsurarius, tanquam os inferni, devorat & rodit, quanto plus in marsupio habet, & maxime lædit cum non sentitur. Et hæc Bald. Qua ratione & Ioh. Chrysostom. *super illud Matth. 5. & volenti mutuare.* similis est, ait, pecunia vsurarii morsui aspidis. Percussus enim ab aspide, quasi delectatus vadit in somnū, & per suavitatem soporis moritur: quia tunc venenum latenter per omnia membra decurrit. Sic qui sub vsura accipit, sub tempore quasi beneficium sentit: sed vsura per omnes facultates suas decurrit, & totum convertit in debitum: refert *Molinæ. dict. num. 3.* vbi plura in odium vsurariorum videri possunt.

SVMMARIA §. 2.

1 *Vsura dicitur quidquid accedit ad sortem.*
2 *Vsura vnde dicatur.*
3 *Definitiones aliquot vsurarum referuntur.*
4 *Vsurarum species quot sint.*
5 *Vsuræ quomodo dividantur.*
6 *Fœnus vnde dicatur.*

1 §. 2. Wucher ist alles/ † das einer mehr bedinget vnnd nimt/als er außgeliehen hat/darumb wann er auff zehen Tausendt Gülden außgeliehen Gelts/ einen Gülden mehr nemme/so were derselbe Gülde Wucher.

Cap. vsura. 14. quæst. 3. Schurff. consi. 83. num. 4. cent. 3. & consi. 50. num. 7. versicu. & sic cent. 2. Qui vtrobique asserit, quantumcunque modicum, & qualecunque sit quod accedit ad sortem, etiamsi tantum vnam guttam aquæ vl-
2 tra sortem stipulatus esset, vsuram vocari. Vsura † autem latinis ab vsu, Græcis à partu, Hebræis à morsu vocatur, teste Caro. Molinæ. *in tract. suo luculento de vsur. num. 2. refert etiam dom. Chemn. in locis theolo. par. 2. loc. de paupert. cap. 6. fere in princ.* vbi duas alias appellationes quibus Hebræi vsuram denotant addit. Et hoc quo ad latinam significationem, sequuntur, *Wesembe. in para. de vsur. num. 1. Borchold. de vsur. cap. 1. num. 21. cum seq vbi late id probat.* quo
3 in loco *num. 24.* à Borchold. definitur † vsura, quod nihil aliud sit, quam accessio ad sortem, sive quantitatem. Quod desumptum est ex Cuiac. *in para. ff.*

ra.ff. vbi tamen nonnulla alia verba adiiciuntur à Cuiacio, definiente illam hoc modo: Vsura est ad sortem sive quantitatem, quæ debetur quacunque ex causa, accessio ex conventione vel officio iudicis. Quæ vltima verba, propter differentiam vsurarum in bonæ fidei & stricti iuris iudiciis, adiecta sunt. Quamvis definitionem Borchold. si quis dextre percipiat, id omne sub vocabulo accessionis comprehendatur. Moli. autem *dict. loc. nume. 6.* valde extollit hanc definitionem: vsuram esse lucrum, supra sortem exactum, tantum propter officium mutuationis. Quæ definitio verbotenus extat apud Philip. Melanch. *In Epitom. Philo. mora. libr. 2. quæst. an fœnus exercere pugnet cum iure naturæ* Fatetur tamen Molinæ. hanc definitionem convenire vsuræ, quam lucratoriam vocant. Faciunt enim, vt videre licet apud Wesembec. *dict loc. num. 5.* tres species † vsurarum, nimirum illam quam 4
diximus lucratoriam, compensatoriam, & punitoriam: sicuti & is ibid. *num. 6. 7. & 9.* naturam harum specierum explicat & examinat. Quam distinctionem quoque inter alios approbat dom. Frider. *de process ib. in Camer. extrahen. libr. 2. cap. 72. num. 20. cum trib. seq. par. 4.* Licet Danæ. *in Ethi. Christia lib. 2. cap. 15. mihi fol. 256.* dicat, Philippum in Epitom. Philo mora. hanc distinctionem improbare irridereque. Dividunt autem vsuram † non vno modo, sicu- 5
ti etiam videndum est apud Molinæ. *nu. 4.* Sequor tamen iam divisionem, quam instituit Borchold. *dict. tractat. cap 2.* vbi *num. 1.* asserit, illam duplicem esse, aliam appellari fœnus: aliam retinere nomen generis, illamque vsuram vocari. Et hoc fœnus † scilicet, à fœnu denominari, quod vsura 6
nummorum fœtus sit, sicuti naturalis terræ fœtus fœtus appellatur, per alleg. ibid. ab illo *num. 3.* Prout & in seq. quinque differentias refert, inter fœnus & vsuram. Dividens rursum hoc in nauticum & terrestre, & id postremum in proprium & improprium, pro vt id latius declarat, ad quem me studio brevitatis remitto.

SVMMARIA §. 3.

1 ***Dans mutuo frumentum, vinum, mel, oleum, aut simile, & plus accipiens quam dedit, vsuram exercet.***

2 ***Doctores in Italia magna ex parte sunt vsurarij.***

§. 3. Also † auch wann er Korn/ Wein/ Honig/ Oel/ oder was dergleichen ist/ außliehe/ es were so viel als es wölle/ so soll er auch nicht mehr nemen/ denn er außgethan hat. Denn alles das mehr genommen wirdt/ das ist Wucher. 1

Verba sunt *cap. si fœneraveris. 14. quæst. 3. Schurffi. dict. consi. 83. nume. 4. cent. 3.*

 Consi-

Consistentia enim, in quacunque accessione supra sortem, sunt vsuræ, *faciunt nota. à Wesembec. consi. 50. num. 32. & Sichard. in Rubr. C. de vsur. num. 8.* qui i-
2 bid. *num. 7.* refert ex Panorm. *in cap. fin. de vsur.* Doctores in Italia † magna ex parte esse vsurarios, quia dant mutuo pecuniam studiosis, hoc pacto vt lectiones suas audiant, vt ita ex frequentia auditorum ipsi habeant maius stipendium, & quamvis expresse non convenerunt ita cum studiosis, tacite saltem intelligitur, illis propterea mutuum fieri, vt lectionibus illorum intersint.

SVMMARIVM §. 4.

1 *Stipulante propter pecuniam mutuo datam, aliquam mercedem vel vestem, cuius gratia tamen servire non vult, vsura est.*

1 § 4. Also auch / † Wann einer vmb Geltes Willen liesse Dienstgelte oder Kleidung verschreiben / darvor er doch zu dienen wolte vnverpflichtet seyn / das were auch Wucher.

Faciunt notata in der Policey Ordnung *Anno 1530. publicata, titul.* von wucherlichen Contracten / *versicu. Item* daß etliche ihr Gelt hinweg leihen / ꝛc. *argum. cap. pleriq. 14 quæst. 3.* vbi dicitur vestem esse vsuram, & quodcunque accedat sorti, & quod velis nomen ei imponas.

SVMMARIA §. 5.

1 *Mutuo dans pecuniam, si ipsi constituto tempore illa non reddatur potest ratione interesse petere quinq. in centum: vel alias postulare, vt ipsi refundatur damnũ passum ob id. Sed vtrum hac quinq. semper, & absq. alia probatione petere queat, controversia non caret. n. 9.*

2 *Interesse, cuius hic fit mentio, quomodo vocetur.*

3 *Vsura vtrum veniat ex mora loco interesse.*

4 *Damnum duplex, emergens, & lucrum cessans.*

5 *Damni lucri cessantis ratio tantum habetur in mercatoribus.*

6 *Damnum emergẽs, & lucrum cessans ratione moræ, potest etiam peti iuxta Theologos & Philosophos.*

8 *Conventio vtrum subsistat, si debitor caveat se velle stare super interesse nudæ assertioni creditoris, sine iuramento vel alia probatione.*

9 *Interesse quomodo probetur. Et num iudex illius quantitatem pro qualitate probationis maxime quando ad id imploretur taxare valeat. ibi.*

10 *Emptore non solvente precium per annum, quid tunc loco interesse à venditore peti valeat.*

11 Sti-

11 *Stipulari vtrum liceat id quod interest, tam lucri cessantis, quam damni emergentis ante moram.*

§. 5. Wann aber einer † einem Gelt/ oder anders/ wie obgemeldet leihet/vnnd es würde jhme auff bestimpte Zeit nicht bezahlet/so mag er wol Interesse darauff fordern/das ist/von 100. Gülden fünff Gülden/oder daß jhme erstattet werde/was er dessen Schaden genommen hat/ daß jhme das Gelt/ oder anders was er außgeliehen hat/zu rechter vnnd bestendiger Zeit nicht ist wider bezahlet worden. 1

Interesse † cuius hic fit mentio, à Welembec. *in parat. de vsur. nume. 9.* vsura punitoria, à Colero *de process. executi. par. 1. cap. 10. nume. 10.* vsura recompensatoria appellatur. Vsuras † autem ex mora, loco interesse venire, tam de iure civili, quam Canonico testatur Sichard. *in Rubr. C. de vsur. num. 10.* Cuius materiam, eius quod interest scilicet, si quis plenius cognoscere velit, potest post *Dd. in l. vni. C. de senten. quæ pro eo quod interest proferun. & Molin. in labyrin. de eo quod interest,* videre tractat. quem ante paucos annos edidit & cõscripsit Iohan. Ostenius, vbi succincte de eo agit. Pro pleniori autem declaratione illius, quod auctor noster hic asserit, sciendum est, duplex constitui damnum † à Dd. nimirum, aliud emergens damnum, aliud lucrum cessans, *Gail. libr. 2. observat. 6. num. 1.* qui ibid. *num. 3.* fatetur, lucri cessantis † tantum rationem haberi in negotiatoribus, & non in aliis. Bene autem & semper quidem, consideratur damnum emergens, etiam in aliis personis, & ita in Camera observari affirmat, prout ex allegatis præiudiciis ab illo *nume. 2.* apparet. Proinde à dominis Doctoribus iudicii curialis, vt vocant Witebergensis, ad petitionem cuiusdam negotiatoris, qui à suis creditoribus, inique, tam in persona propria, quam rebus arrestatus fuerat, responsum memini, inter alia, hunc in modum. 2 3 4 5

Derowegen jhr als ein Handelsmann/vorgedachte ewere Gläubiger dahero erlittenen Schadens/vnd Interesse lucri cessantis & damni emergentis halber/vnd zugleich actione iniuriarum Rechtlichen zubelangen wol befüget/ darinn sie allenthalben/ da von jhnen nichts erhebliches darwider mag vorbracht werden/nicht vnbillich zuverurtheilen. V. R. W. Et hoc interesse, redeundo ad propositum, tam damni emergentis, † quam lucri cessantis, etiam 6
ex sententia Theologorum & Philosophorum, post moram peti posse, ex Luthero & aliis refert Beust. *in l. admonendi. sub num. 194. mihi fol. 306. versi. Ratione autem.* Quemadmodum de eo quoque disserit dom. Chem. *in locis theolog. par. 2. loc. de pauper. cap. 6. §. eodem modo disputatio.* Hinc sicuti † constat ex 7
Novellis constitutionibus Electoris Augusti, *par. 2. constit. 30. in pr.* nonnulli

Consistentia enim, in quacunque accessione supra sortem, sunt vsuræ, *faciunt nota. à Wesembec. consi. 50. num. 32. & Sichard. in Rubr. C. de vsur. num. 8.* qui ibid. *num. 7.* refert ex Panorm. *in cap. fin. de vsur.* Doctores in Italia † magna ex parte esse vsurarios, quia dant mutuo pecuniam studiosis, hoc pacto vt lectiones suas audiant, vt ita ex frequentia auditorum ipsi habeant maius stipendium, & quamvis expresse non convenerunt ita cum studiosis, tacite saltem intelligitur, illis propterea mutuum fieri, vt lectionibus illorum intersint.

SVMMARIVM §. 4.

1 Stipulante propter pecuniam mutuo datam, aliquam mercedem vel vestem, cuius gratia tamen servire non vult, vsura est.

1 §. 4. Also auch/ † Wann einer vmb Geltes Willen liesse Dienstgelte oder Kleidung verschreiben/ darvor er doch zu dienen wolte vnverpflichtet seyn/ das were auch Wucher.

Faciunt notata in der Policey Ordnung *Anno 1530. publicata, titul.* Von wucherlichen Contracten/ *versicu. Item* daß etliche ihr Gelt hinweg leihen/ rc. *argum. cap. plerig. 14 quæst. 3.* vbi dicitur vestem esse vsuram, & quodcunque accedat sorti, & quod velis nomen ei imponas.

SVMMARIA §. 5.

1 Mutuo dans pecuniam, si ipsi constituto tempore illa non reddatur potest ratione interesse petere quinq. in centum: vel alias postulare, vt ipsi refundatur damnū passum ob id. Sed vtrum hæc quinq. semper, & absq. alia probatione petere queat, controversia non caret. n. 9.

2 Interesse, cuius hic fit mentio, quomodo vocetur.

3 Vsura vtrum veniat ex mora loco interesse.

4 Damnum duplex, emergens, & lucrum cessans.

5 Damni lucri cessantis ratio tantum habetur in mercatoribus.

6 Damnum emergēs, & lucrum cessans ratione moræ, potest etiam peti iuxta Theologos & Philosophos.

8 Conventio vtrum subsistat, si debitor caveat se velle stare super interesse nudæ assertioni creditoris, sine iuramento vel alia probatione.

9 Interesse quomodo probetur. Et num iudex illius quantitatem pro qualitate probationis maxime quando ad id imploretur taxare valeat. ibi.

10 Emptore non solvente precium per annum, quid tunc loco interesse à venditore peti valeat.

11 Sti-

11 *Stipulari vtrum liceat id quod interest, tam lucri cessantis, quam damni emergentis ante moram.*

§. 5. Wann aber einer † einem Gelt/ oder anders/ wie obgemeldet leihet/ vnnd es würde jhme auff bestimpte Zeit nicht bezahlet/ so mag er wol Interesse darauff fordern/ das ist/ von 100. Gülden fünff Gülden/ oder daß jhme erstattet werde/ was er dessen Schaden genommen hat/ daß jhme das Gelt/ oder anders was er außgeliehen hat/ zu rechter vnnd bestendiger Zeit nicht ist wider bezahlet worden. 1

Interesse † cuius hic fit mentio, à Welembec. *in parat. de vsur. nume. 9.* vsura punitoria, à Colero *de process. executi. par. 1. cap. 10. nume. 10.* vsura recompensatoria appellatur. Vsuras † autem ex mora, loco interesse venire, tam de iure ciuili, quam Canonico testatur Sichard. *in Rubr. C. de vsur. num. 10.* Cuius materiam, eius quod interest scilicet, si quis plenius cognoscere velit, potest post *Dd. in l. vni. C. de senten. quæ pro eo quod interest proferun. & Molin. in labyrin. de eo quod interest*, videre tractat. quem ante paucos annos edidit & cōscripsit Iohan. Ostenius, vbi succinctè de eo agit. Pro pleniori autem declaratione illius, quod auctor noster hic asserit, sciendum est, duplex constitui damnum † à Dd. nimirum, aliud emergens damnum, aliud lucrum cessans, *Gail. libr. 2. obseruat. 6. num. 1.* qui ibid. *num. 3.* fatetur, lucri cessantis † tantum rationem haberi in negotiatoribus, & non in aliis. Bene autem & semper quidem, consideratur damnum emergens, etiam in aliis personis, & ita in Camera obseruari affirmat, prout ex allegatis præiudiciis ab illo *nume. 2.* apparet. Proinde à dominis Doctoribus iudicii curialis, vt vocant Witebergensis, ad petitionem cuiusdam negotiatoris, qui à suis creditoribus, inique, tam in persona propria, quam rebus arrestatus fuerat, responsum memini, inter alia, hunc in modum. 2 3 4 5

Derowegen jhr als ein Handelsmann/ vorgedachte ewere Gläubiger dahero erlittenen Schadens/ vnd Interesse lucri cessantis & damni emergentis halber/ vnd zugleich actione iniuriarum Rechtlichen zubelangen wol befüget/ darinn sie allenthalben/ da von jhnen nichts erhebliches darwider mag vorbracht werden/ nicht vnbillich zuverurtheilen. V. R. W. Et hoc interesse, redeundo ad propositum, tam damni emergentis, † quam lucri cessantis, etiam ex sententia Theologorum & Philosophorum, post moram peti posse, ex Luthero & aliis refert Beust. *in l. admonendi. sub num. 194. mihi fol. 306. versi. Ratione autem.* Quemadmodum de eo quoque differit dom. Chem. *in locis theolog. par. 2. loc. de pauper. cap. 6. §. eodem modo disputatio.* Hinc sicuti † constat ex Nouellis constitutionibus Electoris Augusti, *par. 2. constit. 30. in pr.* nonnulli 6 7

ex Scabinis in ea fuerunt opinione, in quam & auctor noster inclinat, si constituto die pecunia credita alicui non reddatur, quod tunc ratione interesse, semper & absque vlla alia probatione, quinque pro centum singulis annis, tanquam iustum interesse, peti possent, ex hac præsumpta ratione, quod tantum per annum lucrari potuisset. Si vero plus petat creditor, quod tunc ad probationem illius demum adstrictus sit. Et hæc sententia videtur probari per *l. eos 26. C. de vsur. versi & eam quantitatem vsurarum.* Vbi Imperator succurrit his, qui exigunt vsuras citra stipulationem, id est, propter moram, illisque iubet præstari vsuras semisses, tanquam legitimas, *refert etiam & sequitur* Wesembec. *dict. num. 9.* Ideo cum apud Saxones, & aliis in locis, vt supr. §. 1. hoc titul dixi. vsuræ quincunces pro legitimis reputantur, quemadmodum & in contractu reemptionis quinque pro centum emere liceat, Policeyordnung/ *Anno 130. publicata, titu.* Von wucherlichen Contracten. *versicu.* vnnd nachdem/ sicuti in his & aliis vicinis locis, legitimæ dicuntur semisses: merito videtur dicendum, tantum ratione interesse, peti posse, cũ istæ vsuræ ratione moræ succedant loco interesse, vt in princ. dixi, & probatur *per l. fin. de prato. stipula.* Contrarium tamen per multa allegata affirmat Colerus *dict. par. 10. à n. 93. vsq; ad num 103 Beust. in l. admonendi. sub num. 194. mihi fol. 305. Consulta. constit. Saxon. lib. 1. par. 1. quæst. 5. & lib. 2. par. 1. quæst. 7.* In hancq; etiam sententiam inclinat Gail *dict. observat. 6. num. 4.* sicuti & illam decidẽdo comprobat Elector Saxoniæ Augustus *dict. constit. 30.* nimirum illud interesse omnino probandum esse: addens hanc rationem, cum lucrum non sit certum, potuisset enim tam aliquid perdere, quam lucrari: Licet vt constat ex Molle. *libr. 3 seme. cap. 38. num. 2.* id in novissima ordinatione Augusti Electoris von wucherlichen Contracten/ §. a. ß haben wir. immutatum sit quia creditor iuxta Mollerum sine alia probatione quando ratione moræ quinque in singula 100. recipere vult admittitur. Hac de re pari modo videri potest consulta. constitut. Saxon. *lib. 1. par. 1. quæst. 50. Idem Molle. lib. 4. semest. capit. 26 in princ.* Vbi similiter subiicit quod tamen creditor in concursu debitorum, hoc interesse, ratione prioritatis, quam fortasse habet præ aliis in sorte capitali, antequam reliquis satisfactum sit de sorte, nisi probasset alias ad minimum tanti sua interesse non consequatur. *de qua etiam dicitur infr. titul. 33. §. 7. num. 40.* Qua de re & num à tempore moræ hæ quinque in centum peti possint de eo fit mentio *in dict. consulta. constitut. Saxon. lib. 1. par. 1. quæst. 51. Modestin. Pistor. quæst. 47. par. 1.* Et hoc quod iam dictum est ex Colero, redeũdo ad propositum tam in damno emergente, quam lucro cessante locum obtinet, per tradita à Cole. *ibid num. 04* qui & concludit *num. 128.* etiamsi in
8 obligatione † cautum esset à debitore, se velle stare super interesse, nudæ
asser-

assertioni creditoris, sine iuramento vel alia ipsius probatione, nihilominus debito modo liquidandum & probandum id esset: commemorans ita pronunciatum fuisse. A quo vltimo tamen dissentit inter alios Schneide. *in §. action. numer. 60. Inst. de actio.* existimans hanc conuentionem valere, nisi creditor expensas immodicas, & damna incredibilia peteret, tunc recurrendum esse ad arbitrium boni viri, & iudicem ex officio eo in casu se interponere posse, & moderationem instituere. Et in hac sententia etiam cũ Schnei. conuenit Thomingius *in deci. suis q. 37.* qui hoc modo similiter concludit Sequitur etiam Heigi. *q. 3. n. 18. par. 2.* Vbi tamen quomodo id temperãdum sit in sequentibus vsque ad fi. docet. Quomodo autem probetur † id quod interest, & quid articulandum sit, de eo videri possunt *Colerus. dict. loc. Gail. dict. obser. 6. numer. 4. & 6. & copiosissime* per omnes species id prosequitur *Mascard. de probatio. conclus. 929. cum aliquot seq. vsq; ad conclus. 935. volu. 2.* Quemadmodum quoque tradunt licet liquido quantitas interesse probata non sit nihilominus iudici integrum esse pro qualitate probationis illud taxare, præsertim si vt id faciat officium illius imploretur *Heigi. quæstion. 2. num. 33. & 34. cum seq. par. 2.* Et hac quoq; de re num loco interesse quinque pro centum peti possint fit mentio à Modesti. Pisto *quæstio. 108. part. 3.* 9

Illud autem constat, quod quando emptor † alicuius rei non soluit precium, sed forte per annum cessauit in solutione illius, tunc venditorem semper petere posse interesse precii non soluti, & tunc habetur saltem respectus ad fructus rei emptæ, *per text. in l. curabit 8. Cod. de act. empt. Canonistæ in c. conquestus. de vsur. Beust. dict. loc. mihi fo. 306. §. 1. & 2. consult. consti. Saxon. dict. loc. numer. 4. lib. 1. & numero 7. lib. 2.* & ita absque alia probatione quinq; vel sex in centum officio iudicis venditori adiudicari possunt, quod & ita decidit August. Elector *in dict. const. 30. in fin.* Prout Molle *lib. 1. semestr. cap. 28. numero 1. versicul. eo autem iure.* non solum testatur de iure ciuili hanc sententiam pari modo comprobari communi calculo scribentum: Sed insuper etiam confirmat venditori vsuras hoc in casu etiam tunc adiudicaudas esse quando bona emptoris non essent sufficientia ad exoluendas sortes reliquorum creditorũ. Sicuti vt addit nihil refert, an ex conuentione pretiũ penes se retinuerit emptor, an contra conuentionem, promissæ item fuerint vsuræ nec ne. Hac de re etiam agit. Iacob. Schultes *in addit. ad Modesti. Pistor. q. 108. numer. decimo tertio & decimo quarto.* Potest hoc in casu peti quoque ab eo, qui negotiari solitus est, interesse lucri cessantis, id tamen quantum & quale sit, certo constare debet, alias id non consequitur: sicuti ista omnia ita quoque declarat Mynsing. *centuria quarta, obseruatione quinquagesima sexta.* Tandem circa hanc materiam quærunt Do- 10

11 ctores vtrum stipulari † liceat id quod interest, tam lucri cessantis, quam damni emergentis, ante commissam moram? Et quamuis hæc quæstio pugna non careat: tamen Cole. *dict. part. 10. numer. 105. cum sequent.* pro affirmatiua concludere videtur, quam & expresse probat D. Philip. *in Epito. phil. mora lib. 2. mihi fo. 189. in princ.*

SVMMARIA §. 6.

1 *Interesse alicuius rei vsura non est, sicuti nec reditus annui vel prouentus, aut etiam decimæ, & quidquid ex fructu vel vsufructu percipitur.*

2 *Vsura, ab illo quod interest, in quo potissimum differat.*

3 *Vsura proprie consistit in mutuo, vel rebus quæ pondere, numero & mensura constant.*

4 *Reditus non sunt accessiones ad sortem.*

5 *Different. inter annuos reditus & vsur. remiss.*

1 §. 6. Interesse † eines Dinges ist nicht Wucher / a deßgleichen gebürliche Renth vnd Zinß. Item Pföchte vnd Zehende / vnnd was auß Abnutzung vnd Frucht kompt. b

a Hoc inter alios expresse affirmat D. Philip. *in epi. Philo. mora. mihi fo. 119. in fi. Gail. libro secundo, obseruation. quinta, numer. decimo quinto.* Potissimum
2 autem differt ab vsura † id quod interest, quod vsurarum modus certus legibus sit statutus, *l. eos. 26. Codic. de vsur. cum simi.* Interesse vero certus modus nullus est constitutus, in facto enim magis, quam in iure consistit *l. quatenus. 24. de regul. iur. Bertachi. in reperto. verbo interesse. cum allega. ibi. per illum.* Ob id difficilis probationis dicitur, *l. vltim. de præto. stipula. Menochi. de arbitra. iud. quæstio. lib. 2. cent. 2. casu 119. numer. 1. Mascard. de probatio. conclus. 929. num. 1. volum. 2.* Aliæ differentiæ inter vsuram & id quod interest, possunt videri apud Osteni. *in tract. de eo quod interest. n. 39. c. 4.*

b Vsura namque vt supr. §. 2. hoc tit. dixi, est quidquid sorti accedit, *c. plerique, 14. quæstio. 3. Dd. in capit. fi. de vsuris.* Hinc & illa † proprie tantum consistit
3 in mutuo, *Molinæ. in tract. de vsur. num. 4. & numer. 8. in fi.* vel aliis reb. quæ numero, pondere aut mensura constant, *Sichard. in Rub. C. de vsur. nu. 8.* & quamuis reditus hi, de quib. loquitur auctor noster, pendantur in reb. quæ solent
4 numerari, appendi, aut mensurari; tamen constat hos reditus † non esse accessiones ad sortem ipsam, vt docet *Gail. lib. 2. obser. 7. numer. 6.* Quod itidem de omnibus prouentibus, siue sint decimæ, vel tale quid, affirmari potest.
5 Plures autem differentiæ inter annuos † reditus & vsuras, referuntur à Borchold. *de vsur. c. 4. n. 32. cum. seq.*

SVM-

SVMMARIVM §. 7.

1 *Promißio vsurarum non obligat promittentem, nisi iuramento vel fide data promisſio facta sit.*

§. 7. Wenn † einer Wucher zu geben verschrieben hette / das ist er zu halten nicht schüldig / *a* er habe es dann mit dem Eyde bestättiget / *b* oder bey Trewen vnnd gutem Glauben verschrieben / *c* dann in diesem Fall ist er zu halten schüldig. 1

a *c. debitores. 6. in prin. de iureiurand. vbi Panorm. & Canon. communiter Schurf. consil. 50. per tot. cent. 2. & consil. 83. per tot. cent. 3. Gail. lib. 2. obserua. 4. in pr. Beust. in l. admonendi. numero 194. mihi fo. 297. in fi. versicul. in comitiis Augustanis, allegans ad hoc* Policeyordnung *Anno 1548. Augustæ publicat. tit.* von wucherlichen Contracten. Ex qua infert, contractus vsurarios tanquam non obligatorios declarari, de cuius tamen veritate diximus supra §. 1. hoc tit.

b *d. c. debitores. 6. vbi & gl. in verb. cogendi sunt, vbi ad contraria respondetur. Bertach. in reperto. verbo, contractus vsurarios, qui etiam ad hoc plures allegat.*

c *Schurf. d. consil. 83. n. 13. cum simil.*

SVMMARIA §. 8.

1 *Vsuram qui dat, non peccat, sed qui accipit, & quæ sit ratio. n. 2.*

3 *Casus refertur remißiue, vbi dans etiam vsuras peccat.*

§. 8. Wucher † geben ist nicht Sünd / noch wider Gott / aber Wucher nehmen ist Sünde / vnnd wider GOtt / wider beschriebene Rechte vnnd gute Sitten. 1

gl. in c. debitores. 6. verb. reddere iuramentum. de iureiuran. Iason in l. transigere. 18. numer. 10. Cod. de transact. qui ad hoc allegat c. super eo 41. de vsur. sequitur Philip. Melanch. in epi. Philo. mora. mihi fo. 175. in prin. Vbi hanc affert rationem, † quod is qui dat vsuras, non afficit alios iniuria, sed patitur iniuriam. Refertur tamen casus, † in quo tam dans, quam recipiens vsuras, peccat, vt ipse ait, à Schurf. *consil. 50. num. 15. cent. 2.* Sicuti de hoc articulo etiam agit dn. Chemn. *in locis Theolog. loco, de pauperta. capitul. sexto, §. postremo quæritur parte secunda.* 2 3

SVMMARIVM §. 9.

1 *Promittens vsuras iuramento vel fide data (quod sapit vim iuramenti) illas soluere tenetur.*

§. 6. Dar-

1 §. 6. Darumb † wann sich einer mit dem Eyde oder Trewe vnd Glauben (welche Wort Krafft eines Eydes haben) verpflichtet/ so sol er GOtt seine Pflicht halten.

Sæpius allega. capitul. debitores. 6. de iureiurand. Vbi inquit pontifex, cogendum esse iurantem domino reddere iuramentum. Et præstationem fidei æquiparari iuramento in terminis his, respondet *Schurf. d. consil. 83. num. 13. centu. 3.* Sicuti plures, volentes assertionem per fidem haberi loco iuramenti, allegaui supr. *sub titul. de pact. & transact. 13. §. 3. circa fin.* Quibus addi potest Beust. *in l. 3. §. iurari. numer. 13. cum sequent. & in l. admonendi. mihi. fo. 432. §. primus. de iureiuran.* vbi aliquot loquendi formas enumerat, habentes speciem vel vim iuramenti.

SVMMARIVM §. 10.

1 *Soluens vsuras, potest illas repetere, sicuti & repetitio hac contra hæredes locum habet & hæredibus datur.*

1 § 10. Wann er aber † den Wucher bezahlet / vnd seinen Brieff vnd Siegel gelöset hat/ so mag er vnd seine Erben den bezahlten Wucher / von dem jenigen/ der jhn empfangen hat/ vnd auch von desselbigen Erben / wider forderen / vnnd sie sind jhnen auch denselben zu widerstatten schuldig.

dict. c. debitores. 6. de iureiuran. Schurf. dict. consil. 83. numero 13. cent. 3. & consil. 50. numer. 4. in fin. cent. 2. Felin. in cap. 1. versic. aliquando debitor iurauit. de iureiuran. Quo in loco & alia remedia, debitori competentia hac in re, adducit. Qua de re dictum quoque est supra *tit. 13. §. si num. 6.*

SVMMARIA §. 11.

1 *In contractu reemptionis permissum est quinque pro centum, vt quotannis soluantur, emere. Si autem sex vel maiorem summam emat, vsura est superfluum vltra quinque n. 2.*

3 *Imperator Iustinianus vocat contractum reemptionis vsurarium.*

4 *Contractus reemptionis species tres facit Philip. Melanchthon.*

1 § 11. Damit † dennoch Hanthierung in der Welt sey/ vnd sich mancher von seinen Renthen vnd Zinß erhalten könne / weil es nicht alles von ligenden Gütern sein kan/ so haben die Rechte vnd Reichsordnungen / daß einer im rechten Kauff von 100. Gülden Capital nit mehr dann 5. Gülden/ jährlicher Zinse neh-
2 men vnd kauffen möge/ heylsamlich constituiret/ vnd verordnet. a Nimbt † er aber 6. oder mehr auff das 100. so ist derselbig sechste Gülde/ oder was er vber der Obrigkeit Constitution vnd Zulassung nimbt: Wucher vnd Vnrecht b

a l. si

a *l. si fundum. C. de pact. inter empt. & vendi. in l. qui fundum. 75. de contrahend. empt.* & de his reditibus extat etiam decisio Pontificis Martini quinti, in *extrauag. communibus titul. de emption. & vendition.* vbi ait Pontifex, hunc contractum vsurarium non esse. De eo facit quoque mentionem Iustinia. *in Nouell. 160.* quo in loco † tamen expresse fatetur hos reditus vsuras ap- 3
pellari, quod confirmat etiam *Cuiac. ibi.* Illamque etiam Nouellam explicat Molinæ *de vsur. numer. 69. & 86.* Sicuti dom. Frider. *de processib in Came. extrahen. lib 2. cap. 72. num. 13. part. 4.* palam testatur hunc contractum nihil esse aliud quam vsurarum quandam colorationem vel plausibiliorem agnominationem. Comprobatur autem & hic contractus reemptionis, per ius nouissimum, nimirum die auffgericht Policeyordnung. *tit.* von wucherlichen Contracten: Vbi, vt auctor noster refert, permittitur emptori pro centum quinque in annum comparare: sequitur Gail. *lib. 2. obseru 7. per totum Beust. in l admonendi. sub num. 194. mihi fo. 307 de iureiuran.* qui etiam allegat dominum Luther. dicentem hunc contractum seruire in magnum damnum totius mundi auaritiæ. Philip. Melanchtho. *in epi. Philo. mora lib. 2. mihi fo. 176.* has tres † species huius contractus refert, & tanquam de iure lici- 4
tas probat. I. Quando emitur certus fundus cum pacto de reuendendo. II. Quando emitur certus reditus in fundo certo. III. Cum reditus non constituitur in fundo certo, sed in vniuersis bonis alicuius, vt cum emuntur reditus constituti in omnibus bonis alicuius Reipublic. de qua tertia specie expresse loquitur Pontifex Martinus *in dict. extrauag.* & Imperator *in dict. Nouell. 160.* Sequitur decisionem Philippi Danæus *in Ethi. Christia. libr. 2. cap. 15. mihi fo. 255. in prin.* Et de hoc contractu reemptionis, seu de reditib. cum pacto reuendendi agit Pezelius *part. 6. argument. Theologi. d. tit. de reditib. per tot.* vbi quoque *sub responsione ad argum. prim.* refert hac de re iudicium Brentii *homi. 61. in Lucam*, per quod omnino hic approbatur contractus.

b *Gail. dict. obser. 7. numer. 15. allegans dict. tit.* von wucherlichen Contracten in der Policeyordnung / addens & hoc ita in Camera obseruari.

SVMMARIA §. 12.

1 *In instrumento contractus reemptionis, non debet fieri mentio mutui, sed emptionis & venditionis. Potissimum tamen inspiciendum est, vtrum adsint requisita emptionis & venditionis. n. 5.*

2 *Contractus reemptionis multum differt à mutuo.*

3 *Actus contrahentium non iudicatur secundum denominationem verbalem, sed secundum formam & effectum.*

4 *Nominationis ratio parua habetur, quando illi repugnat qualitas rei.*

5 *Æstimatio facit censeri emptionem & venditionem. Similiter & causa euictionis inserta contractui, nisi vrgentior præsumptio aliud inducat. n. 7.*

1 §. 12. Es muß † aber der Contract/vnnd die Verschreibung nicht auff Leihen/sondern auff Kauffen vnnd Verkauffen gestellet werden/denn was im Leihen/vber die außgenommene Summa/genommen wirdt/das ist Wucher/aber im Kauffen vnd Verkauffen/hat es eine andere Gestalt.

2 Contractum reemptionis † multum differre à contractu mutui, tradit Dominus Philipp. *in Philo. mora. dict. lib. 2. mihi fo. 176. Gail. dict. obseru. 2. libr. 2.* Licet ostendat domin. Frideric. *in tract. de processib. in Camera extrahendis libr. 2. cap. 72. numer. 15. part. 4.* emptionem redituum ab vsuris nihil differre. Et quamuis auctor noster tradat, hic necesse esse vt fiat mentio emptionis & venditionis in hoc contractu, & non mutui: tamen constat
3 actum † contrahentium non diiudicari secundum denominationem verbalem, sed secundum formam & effectum *Ias. in l. non codi. illorum. 13. nume.*
4 *3. Codic. de testament.* Quia nominationis † parua aut nulla ratio habetur, quando qualitas rei, siue contractus repugnat nominationi, *l. insulam. 6. vbi & Dd. de præscript. verb. l. stipulatus. 4. de vsur.* Ideo hac in re fugiendum
5 est ad requisita, † quæ in emptione & venditione adesse debent, & imprimis inspiciendum est, vtrum res in contractum deducta, sit æstimata ad cer-
6 tam summam pecuniæ nec ne. Æstimatio † enim facit censeri, contractum esse emptionis, cum illa regulariter inducat emptionem. *l. plerumq. 10. §. si ante. 4. de iure do. l. 2. §. fin. cum l. sequent. pro empto.* Similiter esset, si
7 causa euictionis † fuisset contractui inserta, cum illa sit, de natura emptionis, *l. exempto. 11. in princip. de acti. empt. l. non dubitatur. 6. Codic. de euictio.* nisi vrgentior præsumptio concurreret, quę argueret contractum emptionis simulate conceptum esse, *argum. capitul. ad nostram. de empt. & vendit. cum simil.*

SVMMARIA §. 13.

1 *Reemptio debet esse penes venditorem, & non apud emptorem, alias non esset emptionis, sed mutui contractus. Tria requiruntur vt emptio redituum seu pensionum, valeat n 2.*

1 §. 13. Derhalben † sol die Loßkündigung bey dem Verkauffer/der die Zinse außgeben sol/stehen/vnd nicht bey dem Kauffer/der die Zinse nimbt/denn sonst wer es kein Kauff sondern ein geliehen Gelt/wann der jenige/so es außthut/solte der Hauptsumma mächtig sein wann er wolte.

Post-

Policeyordnung / *Anno 1530. & 1548. Augustæ publicatæ tit.* von wucherlichen Contracten / *vers.* vnd nach dem die widerkauffs Gülden / *Gail. dict. obserua. 7. lib. 2. num. 14. Beust. in dict. l. admonendi. num. 195. de iureiurand. dn. Rauch. quæst. 19. num. 6.* Quemadmodum tria † requisita ad hoc vt emptiones redituum 2
seu pensionum valeant adesse debere commemorat, quæ & ibidem recensentur dom. Frid. *de processib. in Came extrahen. lib. 2. capitul. 72. numer. 8. 10. & 11. part. 4.* Quorum primum est vt, vt emptor precium venditori det absque vlla repetendi facultate. Secundum, ne pensio census vel reditus iustam quantitatem ratione precii excedat. Tertium, vt pensiones possint à venditore pro libitu eius quandocunque restituta sorte, pretiove redhibito, redimi, relui, cassari & extingui. Hæc ille vbi de hoc latius quilibet videri potest. Et quid iuris in emptione horum redituum apud nos in Marchia seruatur potest videri domin. Pruckman. *consil. quadragesimo, per totum.*

SVMMARIA §. 14.

1 *Contractus, vt reemptio sit penes emptorem, improbatur, sed venditor potest illam sibi reseruare.*
Sed num similiter locum habeat quando res immobilis ita reuendatur. numero 3.
2 *Pactum legis commissoriæ in venditionibus gratia venditoris adiicitur.*

§. 14. Also auch ist es vnrecht / wann einer ein Gut kaufft (vnd die Loßkündi- 1
darnach seines gefallens oder auff eine nambhaffte Zeit jhme zuthun vorbehelt / oder der Verkauffer mag die Loßkündigung jhme wol vorbehalten.

Per allegata apud §. præcedentem. 13. & ita reemptio semper penes venditorem esse debet, quod & de lege commissoria † in venditionibus ita quo- 2
que constitutum legimus, nimirum illam legem venditoris gratia saltem receptam esse, *l. 2. & 3. de lege commisso.* Sed hæc omnia, quæ in hoc & præcedentibus §§. ab auctore nostro relata sunt, locum sibi vendicant, iuxta opinionem illorum, qui prorsus contractum vsurarium damnant. Quemadmodum si alia non adsint contractus vsurarii indicia, fundi vel alterius rei immobilis venditionem, ob istam solam pactionem, vt reemptio sit penes emptorem non esse illicitam late comprobat dom. Rauchbar. *quæstion. decima nona, à numer. septimo, vsque ad fin.* Qui etiam *ibid. nu. 16.* refert differentiam † cur illud pactum tanquam illicitum & fœneratitiũ 3
habeatur in emptione annuorũ redituum, secus vero obseruatur in reuẽditione rei immobilis. Qui tamen si illud pactum in emptione redituum

Consistentia enim, in quacunque accessione supra sortem, sunt vsuræ, *faciunt nota. à Wesembec. consi. 50. num. 32. & Sichard. in Rubr. C. de vsur. num. 8.* qui i-
2 bid. *num. 7.* refert ex Panorm. *in cap. fin. de vsur.* Doctores in Italia † magna ex parte esse vsurarios, quia dant mutuo pecuniam studiosis, hoc pacto vt lectiones suas audiant, vt ita ex frequentia auditorum ipsi habeant maius stipendium, & quamvis expresse non convenerunt ita cum studiosis, tacite saltem intelligitur, illis propterea mutuum fieri, vt lectionibus illorum intersint.

SVMMARIVM §. 4.

1 *Stipulante propter pecuniam mutuo datam, aliquam mercedem vel vestem, cuius gratia tamen servire non vult, vsura est.*

1 § 4. Also auch/ † Wann einer vmb Geltes Willen liesse Dienstgelte oder Kleidung verschreiben/ darvor er doch zu dienen wolte vnverpflichtet seyn/ das were auch Wucher.

Faciunt notata in der Policey Ordnung *Anno 1530. publicata, titul.* von wucherlichen Contracten/ *versicu. Item* daß etliche jhr Gelt hinweg leihen/ rc. *argum. cap. plerique. 14 quæst. 3.* vbi dicitur vestem esse vsuram, & quodcunque accedat sorti, & quod velis nomen ei imponas.

SVMMARIA §. 5.

1 *Mutuo dans pecuniam, si ipsi constituto tempore illa non reddatur potest ratione interesse petere quinque in centum: vel alias postulare, vt ipsi refundatur damnũ passum ob id. Sed vtrum hæc quinque semper, & absque alia probatione petere queat, controversia non caret, n. 9.*

2 *Interesse, cuius hic fit mentio, quomodo vocetur.*

3 *Vsura vtrum veniat ex mora loco interesse.*

4 *Damnum duplex, emergens, & lucrum cessans.*

5 *Damni lucri cessantis ratio tantum habetur in mercatoribus.*

6 *Damnum emergẽs, & lucrum cessans ratione moræ, potest etiam peti iuxta Theologos & Philosophos.*

8 *Conventio vtrum subsistat, si debitor caveat se velle stare super interesse nudæ assertioni creditoris, sine iuramento vel alia probatione.*

9 *Interesse quomodo probetur. Et num iudex illius quantitatem pro qualitate probationis maxime quando ad id imploretur taxare valeat. ibi.*

10 *Emptore non solvente precium per annum, quid tunc loco interesse à venditore peti valeat.*

11 Sti-

11 *Stipulari vtrum liceat id quod interest, tam lucri cessantis, quam damni emergentis ante moram.*

§. 5. Wann aber einer † einem Gelt/ oder anders/ wie obgemeldet lei- 1
het/ vnnd es würde jhme auff bestimpte Zeit nicht bezahlet/ so mag er wol Inter-
esse darauff fordern/ das ist/ von 100. Gülden fünff Gülden/ oder daß jhme er-
stattet werde/ was er dessen Schaden genommen hat/ daß jhme das Gelt/ oder
anders was er außgeliehen hat/ zu rechter vnnd bestendiger Zeit nicht ist wider
bezahlet worden.

Interesse † cuius hic fit mentio, à Wesembec. *in parat. de vsur. nume. 9.* v- 2
sura punitoria, à Colero *de processు. executi. par. 1. cap. 10. nume. 10.* vsura recom-
pensatoria appellatur. Vsuras † autem ex mora, loco interesse venire, tam 3
de iure civili, quam Canonico testatur Sichard. *in Rubr. C. de vsur. num. 10.* Cu-
ius materiam, eius quod interest scilicet, si quis plenius cognoscere velit,
potest post *Dd. in l. vni. C. de senten. quæ pro eo quod interest proferun. & Molin. in la-
byrin. de eo quod interest*, videre tractat. quem ante paucos annos edidit & cō-
scripsit Iohan. Ostenius, vbi succincte de eo agit. Pro pleniori autem decla-
ratione illius, quod auctor noster hic asserit, sciendum est, duplex constitui
damnum † à Dd. nimirum, aliud emergens damnum, aliud lucrum ces- 4
sans, *Gail. libr. 2. observat. 6. num. 1.* qui ibid. *num. 3.* fatetur, lucri cessantis † tan- 5
tum rationem haberi in negotiatoribus, & non in aliis. Bene autem & sem-
per quidem, consideratur damnum emergens, etiam in aliis personis, & ita
in Camera observari affirmat, prout ex allegatis præiudiciis ab illo *nume. 2.*
apparet. Proinde à dominis Doctoribus iudicii curialis, vt vocant Wite-
bergensis, ad petitionem cuiusdam negotiatoris, qui à suis creditoribus,
inique, tam in persona propria, quam rebus arrestatus fuerat, responsum
memini, inter alia, hunc in modum.

Derowegen jhr als ein Handelsmann/ vorgedachte ewere Gläubiger dahero
erlittenen Schadens/ vnd Interesse lucri cessantis & damni emergentis hal-
ber/ vnd zugleich actione iniuriarum Rechtlichen zubelangen wol befüget/ dar-
inn sie allenthalben/ da von jhnen nichts erhebliches darwider mag vorbracht
werden/ nicht vnbillich zuverurtheilen. V. R. W. Et hoc interesse, redeun-
do ad propositum, tam damni emergentis, † quam lucri cessantis, etiam 6
ex sententia Theologorum & Philosophorum, post moram peti posse, ex
Luthero & aliis refert Beust. *in l. admonendi. sub num. 194. mihi fol. 306. versi. Ra-
tione autem.* Quemadmodum de eo quoque differit dom. Chem. *in locis theo-
log. par. 2. loc. de pauper. cap. 6. §. eodem modo disputatio.* Hinc sicuti † constat ex 7
Novellis constitutionibus Electoris Augusti, *par. 2. constit. 30. in pr.* nonnulli

ex Scabinis in ea fuerunt opinione, in quam & auctor noster inclinat, si constituto die pecunia credita alicui non reddatur, quod tunc ratione interesse, semper & absque vlla alia probatione, quinque pro centum singulis annis, tanquam iustum interesse, peti possent, ex hac præsumpta ratione, quod tantum per annum lucrari potuisset. Si vero plus petat creditor, quod tunc ad probationem illius demum adstrictus sit. Et hæc sententia videtur probari per *l. eos. 26. C. de vsur. versi. & eam quantitatem vsurarum.* Vbi Imperator succurrit his, qui exigunt vsuras citra stipulationem, id est, propter moram, illisque iubet præstari vsuras semisses, tanquam legitimas, *refert etiam & sequitur Wesembec. dict. num. 9.* Ideo cum apud Saxones, & aliis in locis, vt supr. *§. 1.* hoc titul dixi. vsuræ quincunces pro legitimis reputantur, quemadmodum & in contractu reemptionis quinque pro centum emere liceat, Policeyordnung/ *Anno 130. publicata, titu.* Von wucherlichen Contracten. *versicu.* vnnd nachdem/ sicuti in his & aliis vicinis locis, legitimæ dicuntur semisses: merito videtur dicendum, tantum ratione interesse, peti posse, cũ istæ vsuræ ratione moræ succedant loco interesse, vt in princ. dixi, & probatur *per l. fin. de prato. stipula.* Contrarium tamen per multa allegata affirmat Colerus *dict. par. 10. à n. 93. vsq. ad num 103 Beust. in l. admonendi. sub num. 194. mihi fol. 305. Consulta. constit. Saxon. lib. 1. par. 1. quæst. 5. & lib. 2. par. 1. quæst. 7.* In hancq; etiam sententiam inclinat Gail *dict. obseruat. 6. num. 4.* sicuti & illam decidẽdo comprobat Elector Saxoniæ Augustus *dict. constit. 30.* nimirum illud interesse omnino probandum esse: addens hanc rationem, cum lucrum non sit certum, potuisset enim tam aliquid perdere, quam lucrari: Licet vt constat ex Molle. *libr. 3 seme. cap. 38. num. 2.* id in nouissima ordinatione Augusti Electoris von wucherlichen Contracten/ §. als haben wir. immutatum sit quia creditor iuxta Mollerum sine alia probatione quando ratione morę quinque in singula 100. recipere vult admittitur. Hac de re pari modo videri potest consulta. constitut. Saxon. *lib. 1. par. 1. quæst. 50. Idem Molle. lib. 4. semest. capit. 16 in princ.* Vbi similiter subiicit quod tamen creditor in concursu debitorum, hoc interesse, ratione prioritatis, quam fortasse habet præ aliis in forte capitali, antequam reliquis satisfactum sit de sorte, nisi probasset alias ad minimum tanti sua interesse non consequatur. *de qua etiam dicitur infr. titul. 33. §. 7. num. 40.* Qua de re & num à tempore moræ hæ quinque in centum peti possint de eo fit mentio *in dict. consulta. constitut. Saxon. lib. 1. par. 1. quæst. 51. Modestin. Pistor. quæst. 47. par. 1.* Et hoc quod iam dictum est ex Colero, redeũdo ad propositum tam in damno emergente, quam lucro cessante locum obtinet, per tradita à Cole. *ibid num. 104.* qui & concludit *num. 128.* etiamsi in
8 obligatione † cautum esset à debitore, se velle stare super interesse, nudæ
asser-

assertioni creditoris, sine iuramento vel alia ipsius probatione, nihilominus debito modo liquidandum & probandum id esset: commemorans ita pronunciatum fuisse. A quo vltimo tamen dissentit inter alios Schneide. *in §. action. numer. 60. Inst. de actio.* existimans hanc conuentionem valere, nisi creditor expensas immodicas, & damna incredibilia peteret, tunc recurrendum esse ad arbitrium boni viri, & iudicem ex officio eo in casu se interponere posse, & moderationem instituere. Et in hac sententia etiam cũ Schnei. conuenit Thomingius *in deci. suis q. 37.* qui hoc modo similiter concludit Sequitur etiam Heigi. *q. 3. n. 18. par. 2.* Vbi tamen quomodo id temperãdum sit in sequentibus vsque ad fi. docet. Quomodo autem probetur † 9
id quod interest, & quid articulandum sit, de eo videri possunt *Colerus. dict. loc. Gail. dict. obser. 6. numer. 4. & 6. & copiosissime* per omnes species id prosequitur *Mascard. de probatio. conclus. 929. cum aliquot seq. vsq; ad conclus. 935. volu. 2.* Quemadmodum quoque tradunt licet liquido quantitas interesse probata non sit nihilominus iudici integrum esse pro qualitate probationis illud taxare, præsertim si vt id faciat officium illius imploretur *Heigi. quæstion. 2. num. 33. & 34. cum seq. par. 2.* Et hac quoq; de re num loco interesse quinque pro centum peti possint fit mentio à Modesti. Pisto *quæstio. 108. part. 3.* Illud autem constat, quod quando emptor † alicuius rei non soluit pre- 10
cium, sed forte per annum cessauit in solutione illius, tunc venditorem semper petere posse interesse precii non soluti, & tunc habetur saltem respectus ad fructus rei emptæ, *per text. in l. curabit 8. Cod. de act. empt. Canonistæ in c. conquestus. de vsur. Beust. dict. loc. mihi fo. 306. §. 1. & 2. consult. consti. Saxon. dict. loc. numer. 4. lib. 1. & numero 7. lib. 2.* & ita absque alia probatione quinq; vel sex in centum officio iudicis venditori adiudicari possunt, quod & ita decidit August. Elector *in dict. const. 30. in fin.* Prout Molle *lib. 1. semestr. cap. 28. numero 1. versicul. eo autem iure.* non solum testatur de iure ciuili hanc sententiam pari modo comprobari communi calculo scribentum: Sed insuper etiam confirmat venditori vsuras hoc in casu etiam tunc adiudicandas esse quando bona emptoris non essent sufficientia ad exoluendas sortes reliquorum creditorũ. Sicuti vt addit nihil refert, an ex conuentione pretiũ penes se retinuerit emptor, an contra conuentionem, promissæ item fuerint vsuræ nec ne. Hac de re etiam agit. Iacob. Schultes *in addit. ad Modesti. Pistor. q. 108. numer. decimo tertio & decimo quarto.* Potest hoc in casu peti quoque ab eo, qui negotiari solitus est, interesse lucri cessantis, id tamen quantum & quale sit, certo constare debet, alias id non consequitur: sicuti ista omnia ita quoque declarat Mynsing. *centuria quarta, obseruatione quinquagesima sexta.* Tandem circa hanc materiam quærunt Do-

11 ctores vtrum stipulari † liceat id quod interest, tam lucri cessantis, quam damni emergentis, ante commissam moram? Et quamuis hæc quæstio pugna non careat: tamen Cole. *dict. part. 10. numer. 105. cum sequent.* pro affirmatiua concludere videtur, quam & expresse probat D. Philip. *in Epito. phil. mora lib. 2. mihi fo. 189. in princ.*

SVMMARIA §. 6.

1 *Interesse alicuius rei vsura non est, sicuti nec reditus annui vel prouentus, aut etiam decimæ, & quidquid ex fructu vel vsufructu percipitur.*

2 *Vsura, ab illo quod interest, in quo potißimum differat.*

3 *Vsura proprie consistit in mutuo, vel rebus quæ pondere, numero & mensura constant.*

4 *Reditus non sunt accessiones ad sortem.*

5 *Different. inter annuos reditus & vsur. remiß.*

1 §6. Interesse † eines Dinges ist nicht Wucher/ *a* deßgleichen gebürliche Renth vnd Zinß. Item Pfächte vnd Zehende/ vnnd was auß Abnutzung vnd Frucht kompt. *b*

a Hoc inter alios expresse affirmat D. Philip. *in epi. Philo. mora. mihi fo. 119. in fi. Gail. libro secundo, obseruation. quinta, numer. decimo quinto.* Potissimum
2 autem differt ab vsura † id quod interest, quod vsurarum modus certus legibus sit statutus, *l. eos. 26. Codic. de vsur. cum simi.* Interesse vero certus modus nullus est constitutus, in facto enim magis, quam in iure consistit *l. quatenus. 24. de regul. iur. Bertachi. in reperto. verbo interesse. cum allega. ibi. per illum.* Ob id difficilis probationis dicitur, *l. vltim. de prato. stipula. Menochi. de arbitra. iud. quæstio. lib. 2. cent. 2. casu 119. numer. 1. Mascard. de probatio. conclus. 929. num. 1. volum. 2.* Aliæ differentiæ inter vsuram & id quod interest, possunt videri apud Osteni. *in tract. de eo quod interest. n. 39. c. 4.*

b Vsura namque vt supr. §. 2. hoc tit. dixi, est quidquid sorti accedit, *c. plerique, 14. quæstio. 3. Dd. in capit. fi. de vsuris.* Hinc & illa † proprie tantum consistit
3 in mutuo, *Moline. in tract. de vsur. num. 4. & numer. 8. in fi.* vel aliis reb. quæ numero, pondere aut mensura constant, *Sichard. in Rub. C. de vsur. nu. 8.* & quamuis reditus hi, de quib. loquitur auctor noster, pendantur in reb. quæ solent
4 numerari, appendi, aut mensurari; tamen constat hos reditus † non esse accessiones ad sortem ipsam, vt docet *Gail. lib. 2. obser. 7. numer. 6.* Quod itidem de omnibus prouentibus, siue sint decimæ, vel tale quid, affirmari potest.
5 Plures autem differentiæ inter annuos † reditus & vsuras, referuntur à Borchold. *de vsur. c. 4. n. 32. cum. seq.*

SVM-

SVMMARIVM §. 7.

1 *Promißio vsurarum non obligat promittentem, nisi iuramento vel fide data promissio facta sit.*

§. 7. Wenn † einer Wucher zu geben verschrieben hette / das ist er zu halten 1
nicht schüldig/*a* er habe es dann mit dem Eyde bestättiget/*b* oder bey Trewen vnnd gutem Glauben verschrieben/*c* dann in diesem Fall ist er zu halten schüldig.

a *c. debitores. 6. in prin. de iureiurand. vbi Panorm. & Canon. communiter Schurf. consil. 50. per tot. cent. 2. & consil. 83. per tot. cent. 3. Gail. lib. 2. obserua. 4. in pr. Beust. in l. admonendi. numero 194. mihi fo. 297. in fi. versicul. in comitiis Augustanis, allegans ad hoc* Policeyordnung *Anno 1548. Augustæ publicat. tit.* von wucherlichen Contracten. Ex qua infert, contractus vsurarios tanquam non obligatorios declarari, de cuius tamen veritate diximus supra §. 1. hoc tit.

b *d. c. debitores. 6. vbi & gl. in verb. cogendi sunt, vbi ad contraria respondetur. Bertach. in reperto. verbo, contractus vsurarios, qui etiam ad hoc plures allegat.*

c *Schurf. d. consil. 83. n. 13. cum simil.*

SVMMARIA §. 8.

1 *Vsuram qui dat, non peccat, sed qui accipit, & quæ sit ratio. n. 2.*

3 *Casus refertur remißiue, vbi dans etiam vsuras peccat.*

§. 8. Wucher † geben ist nicht Sünd / noch wider Gott / aber Wucher neh- 1
men ist Sünde/ vnnd wider GOtt / wider beschriebene Rechte vnnd gute Sitten.

gl. in c. debitores. 6. verb. reddere iuramentum. de iureiuran. Iason in l. transigere. 18. numer. 10. Cod. de transact. qui ad hoc allegat c. super eo 41. de vsur. sequitur Philip. Melanch. in epi. Philo. mora. mihi fo. 175. in prin. Vbi hanc affert rationem, † quod is 2
qui dat vsuras, non afficit alios iniuria, sed patitur iniuriam. Refertur tamen casus, † in quo tam dans, quam recipiens vsuras, peccat, vt ipse ait, à 3
Schurf. *consil. 50. num. 15. cent. 2.* Sicuti de hoc articulo etiam agit dn. Chemn. *in locis Theolog. loco, de pauperta. capitul. sexto, §. postremo quæritur parte secunda.*

SVMMARIVM §. 9.

1 *Promittens vsuras iuramento vel fide data (quod sapit vim iuramenti) illas soluere tenetur.*

§. 6. Dar-

1 §. 6. Darumb † wann sich einer mit dem Eyde oder Trewe vnd Glauben (welche Wort Krafft eines Eydes haben) verpflichtet/ so sol er GOtt seine Pflicht halten.

Sapius allega. capitul. debitores. 6. de iureiurand. Vbi inquit pontifex, cogendum esse iurantem domino reddere iuramentum. Et præstationem fidei æquiparari iuramento in terminis his, respondet *Schurf. d. consil. 83. num. 13. centu. 3.* Sicuti plures, volentes assertionem per fidem haberi loco iuramenti, allegaui supr. *sub titul. de pact. & transact. 13. §. 3. circa fin.* Quibus addi potest Beust. *in l. 3. §. iurari. numer. 13. cum sequent. & in l. admonendi. mihi. fo. 432. §. primus. de iureiuran.* vbi aliquot loquendi formas enumerat, habentes speciem vel vim iuramenti.

SVMMARIVM §. 10.

1 *Soluens vsuras, potest illas repetere, sicuti & repetitio hac contra hæredes locum habet & hæredibus datur.*

1 §. 10. Wann er aber † den Wucher bezahlet / vnd seinen Brieff vnd Siegel gelöset hat/ so mag er vnd seine Erben den bezahlten Wucher / von dem jenigen/ der jhn empfangen hat/ vnd auch von desselbigen Erben / wider forderen / vnnd sie sind jhnen auch denselben zu widerstatten schuldig.

dict. c. debitores. 6. de iureiuran. Schurf. dict. consil. 83. numero 13. cent. 3. & consil. 50. numer. 4. in fin. cent. 2. Felin. in cap. 1. versic. aliquando debitor iurauit. de iureiuran. Quo in loco & alia remedia, debitori competentia hac in re, adducit. Qua de re dictum quoque est supra *tit. 13. §. fi num. 6.*

SVMMARIA §. 11.

1 *In contractu reemptionis permissum est quinque pro centum, vt quotannis soluantur, emere. Si autem sex vel maiorem summam emat, vsura est superfluum vltra quinque n. 2.*

3 *Imperator Iustinianus vocat contractum reemptionis vsurarium.*

4 *Contractus reemptionis species tres facit Philip. Melanchthon.*

1 § 11. Damit † dennoch Hanthierung in der Welt sey/ vnd sich mancher von seinen Renthen vnd Zinß erhalten könne / weil es nicht alles von ligenden Gütern sein kan/ so haben die Rechte vnd Reichsordnungen / daß einer im rechten Kauff von 100. Gülden Capital nit mehr dann 5. Gülden/ jährlicher Zinse neh-
2 men vnd kauffen möge/ heylsamlich constituiret/ vnd verordnet. *a* Nimbt † er aber 6. oder mehr auff das 100. so ist derselbig sechste Gülde/ oder was er vber der Obrigkeit Constitution vnd Zulassung nimbt: Wucher vnd Vnrecht *b*

a l. si

a *l. si fundum. C. de pact. inter empt. & vendi in l. qui fundum. 75. de contrahend. empt.* & de his reditibus extat etiam decisio Pontificis Martini quinti, in *extrauag. communibus titul. de emption. & vendition.* vbi ait Pontifex, hunc contractum vsurarium non esse. De eo facit quoque mentionem Iustinia. *in Nouell. 160.* quo in loco † tamen expresse fatetur hos reditus vsuras ap- 3
pellari, quod confirmat etiam *Cuiac. ibi.* Illamque etiam Nouellam explicat Molinæ *de vsur. numer. 69. & 186.* Sicuti dom. Frider. *de processib in Came. extrahen. lib 2. cap. 72. num. 13. part. 4.* palam testatur hunc contractum nihil esse aliud quam vsurarum quandam colorationem vel plausibiliorem agnominationem. Comprobatur autem & hic contractus reemptionis, per ius nouissimum, nimirum die auffgericht Policeyordnung. *tit.* von wucherlichen Contracten: Vbi, vt auctor noster refert, permittitur emptori pro centum quinque in annum comparare: sequitur Gail. *lib. 2. obseru 7. per totum Beust. in l admonendi. sub num. 194. mihi fo. 307 de iureiuran.* qui etiam allegat dominum Luther. dicentem hunc contractum seruire in magnum damnum totius mundi auaritiæ. Philip. Melanchtho. *in epi. Philo. mora lib. 2. mihi fo. 176.* has tres † species huius contractus refert, & tanquam de iure lici- 4
tas probat. I. Quando emitur certus fundus cum pacto de reuendendo. II. Quando emitur certus reditus in fundo certo. III. Cum reditus non constituitur in fundo certo, sed in vniuersis bonis alicuius, vt cum emuntur reditus constituti in omnibus bonis alicuius Reipublic. de qua tertia specie expresse loquitur Pontifex Martinus *in dict. extrauag.* & Imperator *in dict. Nouell. 160.* Sequitur decisionem Philippi Danæus *in Ethi. Christia. libr. 2. cap. 15. mihi fo. 255. in prin.* Et de hoc contractu reemptionis, seu de reditib. cum pacto reuendendi agit Pezelius *part. 6. argument. Theologi. d. tit. de reditib. per tot.* vbi quoque *sub responsione ad argum. prim.* refert hac de re iudicium Brentii *homi. 61. in Lucam*, per quod omnino hic approbatur contractus.

b *Gail. dict. obser. 7. numer. 15. allegans dict. tit.* von wucherlichen Contracten in der Policeyordnung / addens & hoc ita in Camera obseruari.

SVMMARIA §. 12.

1 *In instrumento contractus reemptionis, non debet fieri mentio mutui, sed emptionis & venditionis. Potissimum tamen inspiciendum est, vtrum adsint requisita emptionis & venditionis. n. 5.*

2 *Contractus reemptionis multum differt à mutuo.*

3 *Actus contrahentium non iudicatur secundum denominationem verbalem, sed secundum formam & effectum.*

4 *Nominationis ratio parua habetur, quando illi repugnat qualitas rei.*

5 *Æstimatio facit censeri emptionem & venditionem. Similiter & causa euictionis inserta contractui, nisi vrgentior præsumptio aliud inducat. n. 7.*

1 §. 12. Es muß † aber der Contract / vnnd die Verschreibung nicht auff Leihen / sondern auff Kauffen vnnd Verkauffen gestellet werden / denn was im Leihen / vber die außgenommene Summa / genommen wirdt / das ist Wucher / aber im Kauffen vnd Verkauffen / hat es eine andere Gestalt.

2 Contractum reemptionis † multum differre à contractu mutui, tradit Dominus Philipp. *in Philo. mora. dict. lib. 2. mihi fo. 176. Gail. dict. obserua. 2. libr. 2.* Licet ostendat domin. Frideric. *in tract. de processib. in Camera extrahendis libr. 2. cap. 72. numer. 15. part. 4.* emptionem redituum ab vsuris nihil differre. Et quamuis auctor noster tradat, hic necesse esse vt fiat mentio emptionis & venditionis in hoc contractu, & non mutui: tamen constat
3 actum † contrahentium non diiudicari secundum denominationem verbalem, sed secundum formam & effectum *Iaf. in l. non codicillorum. 13. nume.*
4 *3. Codic. de testament.* Quia nominationis † parua aut nulla ratio habetur, quando qualitas rei, siue contractus repugnat nominationi, *l. insulam. 6. vbi & Dd. de præscript. verb. l. stipulatus. 4. de vsur.* Ideo hac in re fugiendum
5 est ad requisita, † quæ in emptione & venditione adesse debent, & imprimis inspiciendum est, vtrum res in contractum deducta, sit æstimata ad cer-
6 tam summam pecuniæ nec ne. Æstimatio † enim facit censeri, contractum esse emptionis, cum illa regulariter inducat emptionem, *l. plerumq. 10. §. si ante. 4. de iure do. l. 2. §. fin. cum l. sequent. pro empto.* Similiter esset, si
7 causa euictionis † fuisset contractui inserta, cum illa sit, de natura emptionis, *l. exempto. 11. in princip. de acti. empt. l. non dubitatur. 6. Codic. de euictio.* nisi vrgentior præsumptio concurreret, quę argueret contractum emptionis simulate conceptum esse, *argum. capitul. ad nostram. de empt. & vendit. cum simil.*

SVMMARIA §. 13.

1 *Reemptio debet esse penes venditorem, & non apud emptorem, alias non esset emptionis, sed mutui contractus. Tria requiruntur vt emptio redituum seu pensionum, valeat n 2.*

1 *§. 13.* Derhalben † sol die Loßkündigung bey dem Verkauffer / der die Zinse außgeben sol / stehen / vnd nicht bey dem Kauffer / der die Zinse nimbt / denn sonst wer es kein Kauff sondern ein geliehen Gelt / wann der jenige / so es außthut / solte der Hauptsumma mächtig sein wann er wolte.

Poli-

Policeyordnung / Anno 1530. & 1548. Augustæ publicatæ tit. von wucherlichen Contracten / vers. vnd nach dem die widerkauffs Gülden / *Gail. dict. obserua. 7. lib. 2. num. 14. Beust. in dict. l. admonendi. num. 195. de iureiurand. dn. Rauch. quæst. 19. num. 6.* Quemadmodum tria † requisita ad hoc vt emptiones redituum 2
seu pensionum valeant adesse debere commemorat, quæ & ibidem recensentur dom. Frid. *de processib. in Came extrahen. lib. 2. capitul. 72. numer. 8. 10. & 11. part. 4.* Quorum primum est vt, vt emptor precium venditori det absque vlla repetendi facultate. Secundum, ne pensio census vel reditus iustam quantitatem ratione precii excedat. Tertium, vt pensiones possint à venditore pro libitu eius quandocunque restituta sorte, pretiove redhibito, redimi, relui, cassari & extingui. Hæc ille vbi de hoc latius quilibet videri potest. Et quid iuris in emptione horum redituum apud nos in Marchia seruatur potest videri domin. Pruckman. *consil. quadragesimo, per totum.*

SVMMARIA §. 14.

1 *Contractus, vt reemptio sit penes emptorem, improbatur, sed venditor potest illam sibi reseruare.*

Sed num similiter locum habeat quando res immobilis ita reuendatur. numero 3.

2 *Pactum legis commissoriæ in venditionibus gratia venditoris adiicitur.*

§. 14. Also auch † ist es vnrecht / wann einer ein Gut kaufft / vnd die Loßkün- 1
digung [illegible] oder auff eine namhaffte Zeit jhme zuthun vorbehelt / aber der Verkauffer mag die Loßkündigung jhme wol vorbehalten.

Per allegata apud §. præcedentem. 13. & ita reemptio semper penes venditorem esse debet, quod & de lege commissoria † in venditionibus ita quo- 2
que constitutum legimus, nimirum illam legem venditoris gratia saltem receptam esse, *l. 2. & 3. de lege commisso.* Sed hæc omnia, quæ in hoc & præcedentibus §§. ab auctore nostro relata sunt, locum sibi vendicant, iuxta opinionem illorum, qui prorsus contractum vsurarium damnant. Quemadmodum si alia non adsint contractus vsurarii indicia, fundi vel alterius rei immobilis venditionem, ob istam solam pactionem, vt reemptio sit penes emptorem non esse illicitam late comprobat dom. Rauchbar. *quæstion. decima nona, à numer. septimo, vsque ad fin.* Qui etiam *ibid. nu. 16.* refert differentiam † cur illud pactum tanquam illicitum & fœneratitiũ 3
habeatur in emptione annuorũ redituum, secus vero obseruatur in reuẽditione rei immobilis. Qui tamen si illud pactum in emptione redituum

vt nimirum quando emptori id placeat, precium restituatur, adiectum sit operetur videndus est dom. Frider. *de processib. in Camer. extrah. lib. 2. capitul. 72. numer. 9. part. 4.*

SVMMARIA §. 15.

1 *Fructus rei emptæ, in emptione pura, vel sub pacto de retrouendendo, licet excedant modum legitimum vsurarum: ob id tamen contractus non improbatur.*

2 *Emptor viliore comparandi, & venditor cariore distrahendi voto, dicuntur ad emtionem & venditionem accedere.*

3 *Contractus approbati per leges, magistratus vel Iurisconsultos, permittuntur Christiano homini.*

4 *Leges politicas Euangelium non impugnat.*

5 *Pactum quo conuenit inter partes, vt creditor loco vsurarum vtatur re pignorata, valet in iure. & n. 8.*

6 *Antichresis potest tam tacite, quam expresse contrahi. Et quando tacite contracta dicatur.*

7 *In tacita Antichresi fructus ad legitimum modum vsurarum reuocandi sunt.*

1 §. 15. Es mag † aber einer ein Schloß/ Ampt/ Dorffe/ Zehend/ Acker/ Wiesen/oder andere liegende Güter/ wol erblich/ oder widerkäufflich kauffen/ vnd an sich bringen/ vnnd ob es jhme gleichwol mehr trägt vnd nutzet/ denn der Kauff vnd Pfandschilling verzinsen köndte/ so hat er es gleichwol mit Recht vnd gutem Gewissem/ denn es kein *mutuum*, das ist/ gelihen/ sondern ein Kauff/ durch die Obrigkeit vnnd Schützung der Rechten/ welche in Gottes Ordnung seynd zugelassen zu nennen ist.

Tot. tit. ff. & C. de contrahend. empt. & vendition. & emptionem non tantum simpliciter celebratam, sed etiam sub pacto de retrouendendo, de iure subsistere, constat ex *l. si fundum. 2. Cod de pact. inter empto. & vendi. ini. & l. qui fundum. 75. de contrahen. empt. cum si. allega. sup. §. 11.* docet etiam Schurp. alias maximus osor vsurarum, *consi. 3. per tot. centur. 3.* Sicuti nec ob id statim improbatur contractus emptionis & venditionis, quod emptio viliori fa-
2 cta sit, cum emptor † viliore comparandi, venditor cariore distrahendi votum gerentes, ad emptionem & venditionem accedere dicantur, vel loquuntur Imperatores *in l. si voluntate. 8. C. de rescind. vend.* Hinc quoq; tradit dn. Philip. *in epi. Philo. mora. mihi fo. 178. in princ.* regulam, nimirum: Contra-
3 ctus † legib. auctoritate magistratus, hoc est, boni & sapiẽtis iudicis, seu ICti approbatos, cõcessos esse Christiano homini. Licet. n. Christiano vti politicis

cis ordinationibus, ficuti idē ibid. latius declarat. Prout hanc quæstionem ex theologis latissime perstringit dom. Chem. *in loc. theolog. par. 2. loc. de pauper. cap. 5. §. hæc vero quæst. vsq; ad fin.* Quia leges † politicas Evangelium non 4
impugnat aut abolet, vt docet Christus exemplo suo, *Matth. 17. versi. 24. cum seq.* sed potius debitum honorem ipsis deferri iubet, tam ipse quam Apostoli, & iuxta sanctiones illorum vt subditi vivant, præcipiunt illis. *Matth. 22. versi. 21. Lucæ. 20. versi. 25. Paul. ad Roman. 13. versi. 1. & 7. ad Tit. 3. versi. 1. ad Hebr. 13. versic. 17. 1. Petr. 2. versicu. 13.* & pro illis orari vult Paulus, *1. ad Tim. 2. in princ.*
Est etiam Pactum † illud, quo convenitur, vt creditor fundo in vicem v- 5
surarum vtatur, fruatur, donec sors ipsi oblata & soluta fuerit, iure civili humanitatis causa approbatum, *l. 6. C. quod cum eo qui in alien. potesta. est. l. si is qui bona 11. §. 5. de pignor. l. 33. de pign. act 10. l. 14. l. 17. C. de vsur. Cuiac. libr. 3. observat. cap. 35. & libr. 8. cap. 17. Balduin. de pigno. cap. 16. Mynsing. cent. 6. observat. 71. Borchol. de vsur. cap. 6. num. 2. cum seq. & agit de hoc articulo post Molina. de vsur. Gail. libr. 2. observat. 3. per to.* Appellaturque conventio hæc, ex sententia ICti Marciani, in *l. si is qui bona. 11. §. 1. de pign.* ἀντίχρησις, & non modo expresse sed etiam ta-
cite † fieri & contrahi potest, *l. cum debitor. 8. in quibus caus. pig. taci. contra.* 6
Cuiac. lib. 8. observat. cap. 17. Borchold. de vsu. cap. 6. numer. 3. Tacite quidem tunc constituta dicitur, quando fundus pignori addictus traditur creditori, nulla fructuum facta mentione, *l. cum debitor. 8. qui poti. in pigno. habean. Cuiac. & Borchold. dict. loc.* Quamvis contrarium velit Hotoman. *cap. 2. de pign.* Quo
tamen casu † in tacita scilicet antichresi, fructus ad legitimum vsura- 7
rum modum revocari possunt, iuxta interpretum sententiam *in dict. l. cum debitor. 8. qui potio. in pign. habean. Cuiac. dict. cap. 17. lib. 8. Borchold. dict. loc. de vsu. numer. 6.* Non autem me latet aliter distinguere Dd. † Antichresin nimi- 8
rum in temporariam & perpetuam *vt videre licet post Molina. de vsu. quæst. 35. num. 259. cum sequent. apud Gail. dict. loc. num. 3. & 4.* Vbi concludit in perpetua [quæ & tunc contracta dicitur, iuxta illos, vt fundus tamdiu sit apud creditorem vna cum fructibus donec ipsi satis fiat de precio] fructus in sortem computari. Quemadmodum novissime dom. Kop *quæst. 22. per to.* de hoc contractu disputat & absque hac distinctione simpliciter concludit fructus qui excedunt legitimum modum vsurarum in sortem semper cōputari, *vt patet ibid. num. 14. & 15.* vbi tamen istam suam opinionem aliquot in casibus limitat, & de istis videri potest.

Verum his non obstantibus alteram opinionem veriorem esse iudico, sicuti & illa sententia post alios manifeste approbatur à Mynsing. *dict. observat. 71. numer. 3.* Vbi ait hunc contractum supra à nobis relato modo hodie frequentissimum esse palam constare. Ac novissime domin. Rauch. *quæst.*

20. erudite de hoc contractu antichreseos disserit. Qui quamvis ibid. *nu 11.* referat quod in locis vbi vsuræ quincunces vel semisses in vsu sint hæc pactio num iusta sit sine pragmatica sanctione à privato vix determinari possit, ob id quod ab illius decisione præiudicium fieri posset multis controversiis nondum sopitis, nec ad finem perductis. Tamen is eodem in loco *sub num. 12.* ingenue fatetur, quod leges illæ quæ hunc contractum admittunt bonis nitantur rationibus, nec crimen improbi fœnoris sapiant, sed quodammodo tentari posse conventionem illam non in totam vetitam esse. Hinc à *num. 14. vsq, ad num. 37.* pro illa opinione suffulcienda quam plurimas adducit rationes & fundamenta. Is igitur de tota hac quæstione ibidem latius videri potest vbi tandem *num 38.* hoc adiicit moderamen contractum hunc tunc solum licitum esse, si non fructuum perceptio & commoditas definitam vsurarum quantitatem nimium excedat, quod iudicis committendum est arbitrio, iuxta allegata ab illo *num. 42.* Et hoc non abhorret à Christiana charitate & dilectione proximi. Quæ sententia non differt à sententia Theologorum hac in re. Quia vt Chemn. *in locis Theolog. loco de paupertate cap. 6. §. disputatur etiam de antichrisi par. 2.* inquit, tunc contractum hunc esse legitimum si reducatur ad contractum reemptionis & easdem conditiones habeat.

DE DONATIONIBVS,

Titulus XX.

Von Gaben vnnd Geschenck.

SVMMARIA §. 1.

1 *Contrahere & vendere qui possunt, possunt etiam donare.*
2 *Donatio vnde dicatur?*
3 *Donatio quid sit?*
4 *Donatio etiam hodie nuda voluntate perficitur.*
5 *Species aliquot donationum recensentur.*
6 *Donatione facta sed nondum tradita, quænam competat actio.*

1 §. 1. Welche † contrahieren vnnd verkauffen mögen / die mögen auch geben vnd verschencken / a welche nicht contrahiren mögen / seind oben im Titel von Contracten gemeldet.

a Wo-

a Wesembec.in parati.de dona.num.4.versicu.possunt & argumentum à contractibus ad vltimas voluntates & econtra, esse fortissimum, testatur Euerhard.in lo.à contrab.ad vltim.volun. Iohan.à Reberte.lib.4.topi.cap 5.ex quibus tamen Euerhard.ibi.num.3.viginti differentias inter contractus & vltimas voluntates refert. De personis vero inter quas cadere possit donatio, copiose agit Mozi.de contract.titul.de dona.versicu.capio columnã primam. Donatio † autem, referente Paulo ICto in l.senatus.15.§.1.de mor.caus.dona. dicitur à dono 2
quasi doni datio, & nihil aliud est proprie † sumpta, quam liberalitas 3
quædam & munificentia, quæ nullo iure cogente conceditur, l.1.in pri.l.donare.29.de dona.l.donare.83.de R.I. Olim quidem non nisi stipulatione † interveniente 4
l.2.l.in stipulatu.17.l.qui id.33.de dona.& sic traditione perficiebatur, l.qui sexum.6.l.vltim.§.1.dict.titul.de dona.cum similib. Hodie tamen etiam nuda voluntate donatoris perficitur, §.aliæ.Institut.de dona.l.si quis argentum 35.§.fin.C.eod.titul.de quo articulo potest etiam videri Clar.in §.donatio quæst.14.per tot. Cuius rei rationem post text.dict.l.si quis argentum.ex Salicet.ibi. refert Schneidew.in princ.Institut.de dona.num.2.& quamvis gloss.in l.1.in princ.de donat.asserat tot esse species donationum, † quot sint diversitates voluntatum; 5
tamen quomodo id intelligendum sit, exponit Mozi.dict.tractat.de contract.tit.de dona.versi.venio ad alium ordi.num.1.qui & ibi.num.3.retinet divisionem ICti, in dict.l.1.nimirum quod alia donatio sit propria seu pura, & simplex & perfecta: Altera vero impropria, conditionalis, ob causam, remuneratoria & imperfecta, sicuti id ibi. latius declarat; quam divisionem quoque retinuit D.Wesemb.in para.de dona.num.3. Has vero duas tantum species recenset Imperator Iustinianus, in princ.de donat. mortis causam & non mortis causam. De quibus duabus speciebus, saltem etiam ab auctore nostro agitur sub hoc titulo. Pro donatione † autem facta, nec dum tradita, 6
competit donatario actio ex stipulatu, si illa intercesserit dict.l.si quis argent.35.§.fin.C.de don.vel si hæc, stipulatio scilicet, adhibita non fuerit, potest conveniri donans condictione ex lege, dict.l.35.§.fin.Novell.162.vbi & Cuiac.Iohan.Christ Porti.in §.aliæ autem.num.10.Instit.de dona. de qua condictione etiam agit Oldend.clas.4.actio.18.Sicuti & illi interdum rei vendicatio datur, instrumentis scilicet rei donatæ traditis, l.1.C.de dona. Wesembec.in para.de donat.sub num.7.

SVMMARIVM §. 2.

1 *Donatio potest fieri inter vivos & causa mortis.*

§.2. Es mag † einer geben vnd verschencken weil er lebet: a Oder von 1
Todts wegen/das ist/daß es einer erst bekommen soll/weñ der Geber stirbet.b

a Et

a Et hæc appellatur donatio inter vivos, *§. aliæ, 2. Instit. de dona. de qua agitur tot. titu. ff. & C. de donation. de hac donatione agunt Dd. præsertim Schneidew. in dict. § aliæ. satis copiose.*

b Hæc vocatur in iure donatio causa mortis. de qua extat *tot. titu. ff. & C. de dona. causa mortis. & §. mortis causa 2. vbi & Dd. Instit. de donat.* Quando autem præsuma ur inter vivos donatio, etiam mentione mortis facta: Item causa mortis, quando præsumatur, sine vlla commemoratione mortis, videri potest late Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 35. & 36.* Similiter nonnihil agitur hac de re ab Heigio. *quæst. 33. num. 17. 18 66. 86. 101. cum simil. par. 1.*

SVMMARIA §. 3.

1 *Donans inter vivos, debet rem donatam tradere illi cui donat, vel alteri ipsius nomine, alias donatio inefficax est. Hodie tamen nudo etiam consensu perficitur. num. 2. Quod etiam iuxta nonnullos locum obtinet in promissione facta à marito, de donando vxori. n. 4.*

3 *Dispositio l. si quis argentum. §. vltim. C. de donat. habet etiam locum in donatione, sive pacto præsumpto.*

5 *Donatio inter vivos, excedens 500. solidos, insinuanda est, & quomodo illa insinuatio fieri debeat, & c remissive. n. 6.*

7 *Donatio iurata vtrum valeat absq; insinuatione excedens summam 500 solidorum.*

8 *Absenti donatio fieri quando queat.*

1 *§. 3.* Wann † einer bey lebendigem Leibe gibet/ das soll er dem jenigen dem ers gibet/ zustellen oder einen anderen von desselbigen wegen nemmen vnd empfangen lassen/ sonsten ist die Vbergabe nit kräfftig vnd vollkommen.

Quod auctor noster hic refert, traditione subsecuta demum perfici donationem, de iure quidem veteri ita locum habebat, vt constat ex *l 3. 4. & 9. C. de contrah emp l 3. de O. & A. l. qui saxum. 6. de donat.* & quidem adhuc vigere existimat Nicola. Valla. *de reb. dub. tractat. 2. num. 2.* tamen quemadmodum su.
2 etiam *§. 1. hoc titu.* dixi, hodie nudo † consensu perficitur donatio, idque ad exemplum emptionis & venditionis, sicuti de illo habemus text expres. *in l. si quis argent 35. §. vltim. C. de dona. §. aliæ. 2. vbi & Port. nume. 7. & 15. Institut. hoc titu. Novell. 162. vbi & Cuiac Clar. libr. 4. recept. sententia. §. donatio. quæst. 14. in princ. Wesembec. in par a. num. 6. hoc titu. Moz. dict. titu. de donat. versi. capio tertiam columnam. n. 2. Schneidew. in § sciendum num. 3. Instit. de dona. vbi & Borchold. in d. § aliæ* qui ambo postremi ibidem addunt, notandum esse id quod dicit Imperator *in dict. l. si quis argentum. §. vltim. & in dict. §. aliæ.* ad exemplum emptionis & venditionis, necessitatem imponi donatori ad rei traditionem, propter

pter illos qui existimant, venditorem non compelli ad rem venditam tradendam, si id quod interest, solvere paratus sit, contra quam sententiam, quæ fuit Iohan. gloss. Martin. insurgit, vti *constat ex gloss. in l.1. in princ. de actio. empt. de quo etiam agit Cuiac. ad Paul lib.1. sent. titu.13. §. 4.* Quinimo dispositio-
nem † *dict. l. si quis argentum. §. vltim* etiam locum habere in donatione si 3
ve pacto præsumpto, affirmat Menoch. *de præsumpt. libr.1. præsump. 47. num.7.* & hoc quod iam dixi, solo consensu sine traditione perfici donationem, extendit etiam per *dict. Novell. 162.* Cuno. *in tractat. de pac. lib.1. cap.6. numer. 192.*
vt locum obtineat in pacto † seu promissione, facta à marito de donan 4
do vxori, si is in illo voto perseveraverit, quamvis traditio subsecuta non sit: atque ita *l. Papin. 23 de donat. inter virum & vxor.* vbi Dd. vt similiter patet ex Cun. *dict. loc. num. 178. & 180.* isto in casu communiter tradunt, donationem per mortem mariti non confirmari, nisi traditio vera vel ficta præcesserit, *per dict. Novell. 162. correctam esse ait.* illud autem bene in donationibus,
quæ inter vivos fiunt, pro forma requiritur, quando 500. solidos † exce- 5
dant, quod tunc actis insinuentur, *l. penultim. C. de donat. dict §. alia Institut. eo. titul.* id est, vt Barto. loquitur *in l. Modest. 23. de donat.* facere donationem redigi in scriptis, apud acta coram iudice, vt scilicet donator in præsentia iudicis, declaret suam voluntatem donandi, illiusque assensum & auctoritatem requirat, & petat ad acta iudicii redigi, & scripturam super ea confici, iuxta formam *in dict. l. dona. 25. in fin. & l in dona 31. C. de don.* vt ita nomen tam donatoris quam donatarii, sicuti & res donata, exprimatur. Et hanc formam insinuationis latius declarat *Clar. in dict. §. dona. quæst. 15. nume. 2. cum aliquot seq.* de insinuatione quoque quando illa locum habeat, ex modernis copiose similiter agit Mozi. *in dict. versi. capio tertiam columnam numer. 5. vsq. ad fin. Schneidew. in dict. §. alia. num. 6. cum mult. seq. Wesembec. in parat. hoc titu. nu. 6. Gail libr. 2. observat. 39. per tot.* & ex his Schneidew. wesenbec. atque Gail.
pari modo explicant, quomodo apud nos † computatio istorum quin 6
gentorum solidorum sit ineunda *de qua re similiter videri potest Molle. libr.1. semestr cap. 37. num.1. & 2. cum seq.* sicuti & Gail. principaliter ibi excutit illam quæstionem, vtrum donatio iurata † valeat absque insinuatione, & pro
affirmativa concludit, quod probat Clarus *in dict. § donat. quæst. 8.* pro vt co- 7
piosissime ac latissime materiam insinuationis, cum suis ampliationibus ac limitationibus, examinat Anth. *Gabr. Roman. libr. 3. commun. conclus. titu. de donat. conclus.1. Petr. Duen. reg. 224.* Demum circa hunc articulum sciendum est,
donationem † quidem non posse fieri absenti, *per l. absenti. 10. de donation.* 8
nisi interveniat nuncius vel epistola, vt id declarat vlterius *Clar. dict. loc. quæ. 12. & 13. per to.* Hinc donationem factam absenti effici caducam, si is decesserit

ferit antequam acceptaverit ipsam donationem, tradit Nicola. Valla. *dict. tractat. de reb. dub. 2. num. 3.* & de donatione absenti facta, quatenus subsistat, extat integra quæstio apud *Pistor. libr. 1. quæst. 13.* qui & de hac videri potest.

SVMMARIA §. 4.

1 *Donatio semel facta, non potest amplius revocari. Nec etiam rescripto principis. num. 5. Quod est verum in donationibus inter vivos. num. 3. Quia illæ referantur inter contractus nominatos, num. 4. Nisi propter ingratitudinem donatarij. & quid sit ingratitudo. n. 2. & 6.*

7 *Revocatio donationis ob ingratitudinẽ habet tantum locum inter primas personas, donatorem & donatarium, & non vltra.*

1 §. 4. Was einer † vergibet/ das muß er entrathen/ vnnd kan es nicht widerumb bekommen/ *a* denn allein in etlichen Fällen/ wie folget. *b* Vmb vn-
2 danckbarkeit † willen deß jenigen/ dem etwas gegeben vnnd geschenckt wirdt/ mag die Gabe vnnd Geschenck widerruffen vnnd gefordert werden/ vnnd ist Vndanckbarkeit in dem/ wann einer den jenigen/ der jhm eine Gabe oder Geschenck gethan hat/ höchlich schmähet vnnd iniuriret: Oder Gewalt mit schlagen oder Verwundung an jhm vbet/ oder jhme grossen Schaden an seinem Gut zufüget. *c*

a *L. cum profitearis. 4. C. de revocan. donatio. l. fin. C. de vsucap. pro empto. Portius in*
3 *§. aliæ. n. 6. Institut. hoc titu.* Idque procedit in donationibus inter vivos, † vti constat ex *dict. §. aliæ. in princ. Institu hoc titu. vbi Dd. & Schneidew. in §. sciendum. num. 2.* qui ob id inquit, in his donationibus inter vivos locum habere regulam *l. sicut. 5. C. de O. & A.* refertur etiam donatio hæc inter contractus no-
4 minatos, † vt apparet ex tradi. à Cla. *in dict. §. donat. quæst. 1. numer. 2.* vbi ait. *numer. 3.* sicuti nec cæteri contractus nominati per pœnitentiam revocari queant, ita etiam donationem de sui natura esse contractum irrevocabilẽ, in quo pœnitentia locum sibi non vendicet, allegans ad hoc text. *in l. Aristo. 28. de dona.* Hinc referente Borchold. *in dict. §. aliæ.* ex Platone in Philæbo, hãc fuisse solennem Atheniensibus pueris cantilenam: ὀρθῶς δοθέντων ἀφαίρε-
5 σις οὐκ ἔστι/ Legibus quoque nostris cavetur, † nec rescripto vel auctoritate Principis revocari donationem posse. *l. si donat. 5. C. de revocan. dona.*

b Excipi nonnullos casus, in quibus revocatio locum obtineat, constat quoque inde, quod Imperator *in dict. §. aliæ. Institut. hoc titul.* vtatur particula temere, nimirum, temere revocationem fieri non posse, innuens inde, id ex causa non prohiberi, vti etiam in specie ex sequentibus fundamentis apparebit.

c Hæc

5 Hæc omnia,& donationem ob ingratitudinem revocari, traduntur *in l.fin.Cod.de revocan.dona.& in cap.fin.extr.eod.titul.* & agit de hac revocatione Clar.*in dict.§.donatio.quæst.21.per tot.Schneidew.in dict.§.sciendum.numer.5.6 & 8.Institut.hoc titul.* vbi refert elegans dictum Bernhardi, inductum à Panormit.*in dict.cap.fin.de dona.* de ingratitudine: Quod sit ingratitudo † ventus 6
vrens, exiccans fontem misericordiæ, rorem pietatis, & fructum gratiæ. *wesembec.in para.hoc titu.num.7.*& copiosissim.has causas ingratitudinis examinat Mozi.*in dict.tractat.titul.de dona.versicu.capio septimam columnam.à num.21.vsq; ad num.71.vbi in princ.num.1.* refert ex mente Dd.*in dict.l fin.* vndecim causas, ob quas revocari donatio valeat. Restringit tamen ipse Imperator Iustinianus *in dict.l.fin.* hanc licentiam revocandi ob ingratitudinem, hoc modo, vt locum tantum habeat inter primas personas, † id est, donato- 7
rem & donatarium, ita vt minime competat hæredibus, nec contra hæredes exerceatur.

SVMMARIA §. 5.

1 ***Donatio revocatur, si id quod promissum est à donatario, facta donatione non servetur. Nisi legitima ex causa impeditus sit. n. 2.***

§ 5. Es kan † auch die Gabe widerruffen werden wann der jenige nicht 1
helt, was bey der Gabe beredet ist, vnd er zugesaget hat.

Refertur hæc causa in *dict.l.fin.C de revocan.dona.sequitur Schneidew.in dict §.sciendum.num.7.Instit.hoc titul.wesembec.in para num.7 eod.titu Mozi dict.titu. de dona.versicu.capio septimam columnam.nume.54.* Qui tamen testatur *numer. 55.* legitimum † impedimentum excusationem hac in re adferre donata- 2
rio, propter verba posita *in dict.l.fin.* nimirum, minime implere voluerit. Comprehendit autem his subsequentibus versiculis Aberi. de Rosa. quos refert Mozi.*dict.loc.num.21.* hanc & quatuor supra relatas causas, in §.præcedenti, ingratitudinis:

Quinq; modis perdo mihi quæ data fuere.
Infero si damnum graviter donantis in ære.
Si per me sit huic atrox iniuria facta:
Et sua persona naturali voluntate tacta.
Quando suæ vitæ crudeliter insidiabor.
Ingratum factum dic me, si fregero pactum.

SVMMARIA §. 6.

1 ***Donatio revocatur vergente donatore ad inopiam, quem donatarius alere recusat.***

Debet tamen hac in re inspici qualitas rei donatæ, item vt petantur alimenta. numer. 2.

1 §. 6. Auch wann der Geber † verarmet/daß er sich nicht erhalten kan/vnd der die Gab empfangen/jhn nit erhalten will.

Gloss. in dict. l. fin. verb. voluerit Cod. hoc titul. hanc causam addit. Et quamvis altera *gloss. in l. in condemnatione. 173. de R. I.* contrarium affirmet, nimirum donatarium non teneri alimenta præbere donanti: priorem tamen opinionem, tanquam magis communem, quam & auctor noster refert, sequitur Clar. *in dict. §. donatio. quæst. 21. nu. 3.* addens in fin. id intelligendum esse, vt procedat pro modo facultatum vtriusque, scilicet tam donatoris quam
2 donatarii, & pro modo etiam rei † donatæ, & si petantur, non autem aliter; sequitur Schneidew. *in dict. §. sciendum. num. 7.* vbi tamen amplectitur opinionem Cyni *in dict. l. fin.* distinguentis inter donationem magnam vel parvam, & primo casu donatorem alendum esse à donatario, secus in posteriori. Sicuti & Mozi. *dict. versic. capio septimam columnam. nume. 59.* transit cũ opinione gloss. *in dict. l. fin.* Interim tamen is *num. 60.* hanc affert distinctionem, pro conciliatione contrariæ gloss. vtrum donator ex ipsa donatione pauperior factus sit, & tunc illum ali vult à donatario, alias vero nõ: quæ opinio in effectu convenit cum traditis à Claro *in §. feudum. quæst. 23.* quo in loco affirmat, dominum feudi alendum esse à vasallo, quando dominus ex facto vel culpa ipsius vasalli ad inopiam pervenerit.

SUMMARIA §. 7.

1 *Donatio revocatur propter supervenientes liberos. Et quæ sit huius rei ratio. numer. 2. Et fit revocatio ex hac causa ipso iure. num. 7.*

3 *Donator in dubio non præsumitur cogitasse de liberis, alias non donasset.*

4 *Donationem propter supervenientes liberos revocari, locum habet in quocunque donatore: Nisi modicum saltem fuißet donatum. num. 5.*

6 *Donatio magna vel parva quæ dicatur, vt revocatio locum habeat, iudicis committitur arbitrio.*

8 *Liberis non competit revocatio, nisi donatio esset inofficiosa, tunc illis competit pro modo legitimæ portionis.*

1 §. 7. Ferner † wann einer eine Gabe thete/der keine Kinder hette/vnnd hernacher Kinder bekåme/so mag derselbe die Gabe widerruffen.

L. si vnquam 8. Cod. de revocand. donatio. in quam legem omnium latissime scripserunt *Francisc. Ripa & Andre. Tiraquell. in repetitionibus.* Sicuti & materiam

riam huius legis, cum suis ampliationibus & limitationibus pertractant Roma. *lib. 3. conclu. tit. de donat. conclus. 2. Ioan. Bernard. Diaz. in reg. fallen. reg. 213. Ludolphus Schraderus. capitul. 1. miscellaneo. per totum.* & de hac reuocatione, & quæ ad illam pertinent. agunt etiam Clar. *in dict.* §. *donatio. quæstion. 22. & 23. Mozi. dict. titul. de donat. versic. capio septimam columnam. à numer. 71. vsq. ad numer. 91. Schneidevvin. in dict.* §. *sciendum. num. 8. & 9. Institut. hoc titul. VVesenbec. in para. hoc titul. nume. 7. versic. Præterea. Cuno in tract. de pact. libro 1. capit. 16. à numer. 106. vsq. ad fi.* Cuius rei † & legis rationem positam esse vo- 2
luit in amore affectuque parentum, quod verisimile sit, illos extraneo donaturos non fuisse, si de liberis cogitassent, per allegata à Cuiac. *libr. 20. obseru. capitul. 5. Mynsing. cent. 5. obseru. 63. numero 1. 2 & 3.* Qui ob id *dict. centur. 5. obseru. 64.* affirmat, donantem † in dubio non præsumi cogitasse de li- 3
beris, & ideo illis susceptis, donationem reuocari; nisi donatarius contrarium probare posset. Pro qua sententia etiam concludit Mozi. *dict. loc. n. 72.* Habetque locum dispositio huius legis, † in quocunque donatore, 4
qui cum non haberet liberos, bona sua omnia, vel partem alii cuicunque donauit, vt natis postea liberis, in solidum reuocare valeat donationem. *Cuiac. dict. loc. versicu. si igitur.* Nisi donata esset † res modici momenti, tum 5
enim reuocationem locum non habere asserit *Clar. dict quæstio. 22. numer. 5.* Quia inquit, tunc verisimile non esse, etiamsi de liberis cogitasset, quod ab huiusmodi donatione se abstinuisset, & hoc casu bonum esset fauorabilem habere iudicem, Quæ tamen donatio dicatur magna † vel parua, ad 6
hoc vt reuocatio locum habeat, vel non inspecta qualitate personarum, iudicis arbitrio committendum est, iuxta *Clar. ibi. sequitur Menoch. de arbitr. iudi. quæstio. lib. 2. cent. 2. casu 133.* Quinimo reuocationem hanc ipso iure † 7
fieri, vlterius commemorat Clar. *dict. quæst. 23. numer. 8.* vbi & illam communem dicit Cuno *de pact. dict. cap. 16. numero 140.* Quamuis filii statim vel in continenti moriantur, *Bartol. in l. Titia. 87.* §. *imperator 3. num. 10. de legat. 2. Cuno. dict. loc. num. 112.* de quo tamen potest vlterius videri Clar. *dict. loc. numer. 9.* qui & *numer. 10.* inquit, magis communem opinionem esse, liberis † non competere reuocationem, quam pater in vita non reuocauit. 8
Quod intelligendum est de donatione non inofficiosa, alias enim, mortuo patre, bene competeret liberis querela inofficiosæ donationis, pro modo legitimæ portionis, siue superstites fuerint tempore donationis, siue postea editi sint. *l. si mater. 7. l. si totus. 5. Codic. de inoffic. donat. cum simil. allegat. à Cuiac. dict. obseru. 5. versicul. quid si. habuit,* de quibus inofficiosis donationibus etiam agit Clar. *dict. loc. quæstion. 24.*

SVMMARIA §. 8.

1 *Donatio non potest reuocari ex causis, ob quas reuocatio alias conceditur, si donator renunciasset instituere reuocationem.*

2 *Quilibet potest renunciare iuri pro se introducto.*

3 *Donator vtrum expresse renunciare valeat, se nolle reuocare donationem propter ingratitudinem, non caret controuersia.*

1 §. 8. Vnd † solche Widerruffung in obberührten Fällen/ hat stat: es sey dann daß neben der Gabe/ der Geber ein Verzicht gethan hette/ daß er die Gaben nit wolle widerruffen/ denn in solchem Fall/ hat die Widerruffung nicht stat.

Id quod auctor noster hic affirmat, hanc quidem sapit rationem, quod
2 quilibet † iuri suo renuntiare queat, *l. penultim. C. de pact. cum simi.* tamen vtrum id etiam locum sibi vendicet, quando donator pactum fecisset do-
3 natario, se nolle reuocare donationem, propter superuenientem † ingratitudinem, de eo subsisto. Negat id omnino Schneidevvin. *in d. 9. sciendum. sub numer. 5. Inst. hoc tit.* dicens hoc pactum non valere, tanquam contra bonos mores initum, *per l. pacta quæ contra. C. de pact. 6. cum simi. alleg. ab illo.* Inuitatur enim per huiusmodi pactum donatarius ad delinquendum, quorum pactorum effectus nullus est, *l. si vnus. 27. §. pacta. 4. de pact. l. illud. conuenire. 5. de pact. dota.* per quæ iura Dd. etiam tradunt, dolum de futuro remitti non posse, *Gail. lib. 2. obseru. 145. n. 3.*

SVMMARIA §. 9.

1 *Donator non potest renunciare, se nolle reuocare donationem etiam, propter superuenientes liberos. Sed hic articulus maxime controuersus est, & omnino indiget decisione imperatoria, vt apparet ex traditis.*

2 *Quinimo multi asserunt, indistincte renunciationem fieri posse. n. 3.*

1 §. 9. Aber † in dem Fall/ wann einer nach der Gabe Kinder bekäme/ mag die Gabe widerruffen werden/ vngehindert daß Verzicht darauff geschehen.

Hunc articulum adeo dubium esse, vt vix discerni possit, vtra opinio verior sit & magis communis, attestatur Clar. in *d. §. donatio quæstion. 22. nu.*
2 *quarto*, ideoque affirmat illum indigere † decisione imperatoria. Et quamuis vlterius dicat connumerando decisiones doctorum, opinionem Bartol. *in dict. l. Titio. octuagesima septima, §. imperator. tertio, numer. septimo, de legat. secundo.* affirmatiuam, nimirum à patre renunciari posse, *dict. l. si vnquam*; esse magis communem, tamen vlterius asserit, ipsi contrariam opi-

opinionem negatiuam, quam & auctor noster secutus est, semper magis placuisse, inque illam inclinatum fuisse etiam Senatum Mediolanensem commemorat. Ideo is distinguendum existimat: aut renunciatum est in genere dispositioni *dict. l. si vnquam.* aut in specie: Priori casu intrepide descendit in partem negatiuam? Posteriori vero casu iterum distinguit, inter minorem 25. annis, & inter maiorem. In maiore 25. annis, iterum concludit pro opinione Bartol. affirmatiua, id fieri posse: contrarium vero statuit in minore, in quo dicit renunciationem nihil operari. Verum hæc distinctio iterum videtur displicere Dionys. Gotho. *in dict. l. si quam.* qui ob id probat opinionem Mynsing. *in cent. 5. obseru. 63.* vbi *num. 6.* simpliciter pro negatiua concludit, in quam inclinasse ait dominos Camerales, non quidem iudicando, quia causa, vt commemorat, tum temporis ad definiendam deducta nondum fuit, sed simul amanter super hac tam dubia quæstione conferendo. Interim tamen ipse Mynsing. in fin. fatetur, vtcunque sit, hanc concertationem Doctorum tantam esse, vt cæsarea decisione indigere videatur: Sicuti vlterius non inficias it, *num. 13.* Tiraquellum tandem concludere, probabiliorem esse opinionem eam quæ & expressa & tacita eius legis renunciatione, adeoque etiam liberorum cogitatione, asserit, eam leg. tolli, nec ei locum esse, constituendo simul regulam, quod donans possit huic legi expresse renunciare, vel tacite cogitando de liberis derogare, quam tamen iterum ipse Tiraq. *n. 95. nonagesimo sexto, 100. & centesimo octauo,* quatuor modis declarat & limitat. Et nouissime Matth. Cuno *tract. de pact. libro primo, capitul. decimo sexto,* post longam disputationem, tandem *numero centesimo trigesimo quarto,* concludit, indistincte † re- 3
nuntiationem fieri posse. Qui hac etiam, sicuti reliqui amplectentes opinionem Bartol. affirmatiuam, potissimum nititur ratione, Imperatorem in dict. l. si vnquam, non tam filiorum fauorem, sed patris præsumptam voluntatem spectasse, alias tam liberum arbitrium parti non concessisset, sed potius vt in donationibus inofficiosis factum est, certis limitibus potestatem illam disponendi cohibuisset; asserens simul hanc opinionem communem *num. 106.* Quæ igitur cum ita sint, & nos decisionem istius quæstionis in medio relinquimus, reseruando vnicuique hac in re iudicium suum saluum ac integrum, donec de eo aliquid certi ab Imperatore, vel alio magistratu vniuscuiusque loci statuatur.

SVMMARIA §. 10.

1 *Donatio causa mortis quæ dicatur & illius Exemplum. num. 2.*

3 *Dona-*

3 *Donationes causa mortis referuntur tres species.*

4 *Donatio causa mortis potest etiam fieri inter coniuges. Et quid hac de re constitutum sit in Marchia Brandeburgensi.n.6.& 10.*

5 *Donatio causa mortis excedens 500. solidos, facta inter coniuges, nisi sit insinuata, vel in præsentia quinque testium facta, nec morte confirmatur.*

7 *Opiniones aliquot Dd. de donatione inter coniuges.*

8 *Statutum cauens ne fiat aliqua donatio sine insinuatione, habet etiam locum in donatione causa mortis.*

9 *Statutum loquens per verba negatiua, ne quis donet, comprehendit donationem causa mortis.*

11 *Constitutio Marchiæ quatenus disponit quod donationes inter coniuges fiant in iudicio requirit id pro forma substantiali.*

12 *Lex vel statutum requirens formam tempore contractus, vel actus, illa habetur pro substantiali. Nec distinguitur an contra, vel præter aut etiam cirtra formam actus factus sit. n.14.*

13 *Forma tradita à lege, in dubio habetur pro substantiali.*

15 *Omissio formæ vitiat actum in fauorabilibus. Nec interpretatio ita facienda est, vt actus potius subsistat, quam pereat.n.16.*

17 *Forma dat esse rei.*

18 *Forma requisita à statuto, specifice seruanda est, nec sufficit vt impleatur per æquipollens.*

19 *Posito genere cum signo vniuersali, censetur posita qualibet eius species.*

20 *Statutum loquens prohibitiue, quemcunque modum disponendi tollere videtur.*

21 *Donatio facta inter coniuges, cui resistit statutum, non firmatur accedente iuramento hæredis ab intestato.*

22 *Constitutioni Marchiæ num comprahendatur donatio remuneratoria inter coniuges.*

23 *Statutum vetans coniugem coniugi relinquere, an locum habeat in legato remuneratorio.*

24 *Non qualibet merita sufficiunt ad hoc, vt donatio inter coniuges dicatur remuneratoria.*

25 *Donatio mutua siue reciproca inter coniuges an valeat in Marchia Brandenburgensi, non obstante Constitutione.*

1 §.10. Die Gabe † von Todes wegen/geschicht/wann einer einem etwas verordnet vnd gibet/das er nach seinem Todt sol bekommen vnd haben.

§.1. Instit.de donat.vbi Dd. Hinc inquit ICtus Marcianus *in l.1.de dona.causa mort.*

mort. mortis causa donationem esse, cum quis magis habere se vult, quam eum cui donat, magisque eum cui donat, quam hæredem suum, de quo & Paul. *in l. senatus. 35. §. 2. dict. titul.* & talis fuit donatio apud Homerum *Odyss. decimo septimo.* Telemachi † facta Piræo, cuius latina versio ita habet: 2

Piræe, incertus quoniam rerum exitus harum est,
Si tacita incautum stolidi me forte necarent
Morte proci, poterunt & opes vexare paternas:
Hæc ego te malo quam illorum quempiam habere.
Sin ego eos iusta meritos affecero clade,
Tum mihi tu læto reddes illa omnia lætus.

Et huius donationis tres † referuntur species ab Vlpian. *in l. 2. de mor. causa donat.* Quarum prima est, cum quis nullius præsentis periculi metu conterritus, sed sola mortalitatis cogitatione, donet. Altera est, cum quis imminente periculo commotus, ita donet vt statim res fiat accipientis. Tertium genus est, si quis periculo mortis non sic det, vt statim fiat accipientis, sed tum demum, cum mors fuerit secuta: & de his speciebus etiam videri potest Wesenbec. *in para. de don. causa mor. & Schneidevvin. in dict. §. 1. numer. 5. Institut. de donat.* Quamuis autem alias donatio † inter coniuges prohibita sit, *l. 1. & tot. titul. de donat. inter vir. & vxor.* hæc tamen causa mortis inter illos permittitur, *l. si cũ. 6. §. fi. de dona. inter vir. & vxor.* modo coniuges in illa perseuerent voluntate vsque ad obitum, quia tunc morte illorum confirmatur: *l. si maritus. 10. C. de dona. inter vir. & vxor. l. sed interin. 11. dict. titul. de dona. causa mor.* de qua donatione agit Schurf. *consil. 46. per tot. cent. 1. Clar. in §. donatio. quæstio. 9. numer. 6.* qui & *quæstio. 17. num. 3.* ait, illam quatenus excedat summam 500. solidorum, † nisi sit insinuata, morte non confirmari, per *leg. donationes. 25. Codic. de donat. inter vir. & vxor.* Si tamen in præsentia quinque testium facta esset, non credo insinuatione opus esse, per *l. fin. C. de dona. causa mortis. vbi Bartol. inquit, per illam corrigi, d. l. 25. Codic. de donat.* Bartolo. Salicetus vero *in dict. l. final. & dict. l. 25.* existimat valere donationem causa mortis, quæ excedat dictam summam 500. solidorum, si modo in præsentia quinque testium facta sit, vel his non interuenientibus, actis insinuetur, cuius opinionem refert quoque Schurff. *consil. 69. numer. 6. centur. 2. & sequitur id consil. 6. numer. decimo quarto, centur. 1.* Wesenbec. *in para. numer. 6. de mor. causa dona. Heigi. quæstion. 17. numero 15. part. 2. Schneidevvin. in dict. §. primo, numer. decimo quarto, Institut. de donat.* Apud quem *ibidem. numer. vigesimo,* requisita, ad hoc vt donatio causa mortis valeat, videri possunt. Qui *numero 24. & 25.* in quibus conueniant & differant legatum & donatio causa mortis, explicat. Scio

relinquo. Sed sufficit mihi hac in parte id, quod Signor. *cons. 172. column. penultim.* & Bellon. *consil. 13. num. 11.* asserunt, si statuto † caueatur, ne fiat ali- 8
qua donatio sine insinuatione, etiam donationem causa mortis insinuandam esse. Refert quoque & sequitur Cuno *de pact. lib 1. dict. capit. 6. numer. 250. versicu. tert. ampliatur.* vbi ait; hoc notandum esse ad declarationem Constitutionis Marchiæ, de donationibus coniugum. Prout Heigi. *dict. q. 17. numer. 19. ex Franc. Beccio consilio 62. numer. 40.* refert: Statutum requirens insinuationem donationis fieri coram iudice ordinario, sub quo res donata sita est, etiam de donatione causa mortis, propter nuptias & aliis speciebus omnibus præter specifice exceptas intelligi debere, idque ideo, quoniam & in illis similiter, vt in donatione simplici, statuti ratio militet. Hęc ille. Ad quod etiam conducit id, quod in simili ait Pecki. *de testament. coniug. lib. 4. capitul. 41 sub numer. 1.* Statutum † loquens per verba prohibiti- 9
ua, ne quis queat donare, comprehendere etiam donationem causa mortis, qui ad hoc ibi. plures allegat. Quemadmodum Petr. Heigi. *dict. q. 17. numer. 28.* tradit, quando lex de donatione prohibitiue loquitur, omnino censetur donationem causa mortis comprehendere, licet, vt addat, id nõ sit sine difficultate. Proinde existimo, si coniuges † extra iudicium, & 10
non adhibita forma quam constitutio illa requirit, vnus alteri aliquid donaret, donationem illam inualidam esse, ob prædictam constitutionẽ. Quod vt affirmem, adducor per verba in prædicta Constitutione posita, vbi dicitur: Dergleichen/ so zwey Eheleute beyeinander in der Ehe seynd/ vnd keinen leiblichen ehelichen Erben haben/ mag eines dem andern vor Gericht vbergeben/ vnd vermachẽ zuvor auß den vierdten Pfenning aller Güter/ ligender Gründe/ Bereitschafft vnd fahrender Habe/ welches geschehen sol vor gehegtem Gedinge.

Quod autem hæc præscripta solennitas pro forma † substantia- 11
li, in donationibus inter virum & vxorem, sit accipienda, dubium non est, quia expresse cauetur in prædicta Constitutione, donationem fieri debere in iudicio, & quidem iudice pro tribunali sedente. Vnde quoque apparet, quod non sufficiat, vt donator facta donatione comparea coram iudice, & ex interuallo extra iudicium, & sine actis, confirmationem petat illius, quod fieri posse in donatione, quæ alias insinuationem requirit, testatur Bartol. *in l. Modest. de donat.* Sed hæc donatio alias non valet, nisi fiat in iudicio ipso, & iudice pro tribunali sedente, quo in loco donator voluntatem suam donandi declarare debet: vel vt in Speculo Saxo. illud vocatur, in iudicio confirmato & legitimo. Bis enim in illa cõstitutione repetitur vocabulum vor gehegtem Gedinge. Communis aũt Dd.

12 opinio est, quando lex † vel statutum requirit formam tempore contractus vel actus, quod illa habeatur pro substantiali: & tunc non seruata forma vel solennitate requisita, actus vel contractus ipso iure non subsistit, *text. est in Authent. ad hoc ius porrectum, Codic. de sacrosanct. Eccles. l. cum hi. §. si prat. de transact. & in l. hac consultissim. Codic. de testamen & in l. non dubium. Codic. de ll. refert & sequitur Gail. lib. 1. obseruа. .24. numer. 2.* Ratio est, quia indiuidua cum sit, interuallum non recipit, *l. furiosum qui testa. fa. poss. vbi & Bartol.* & forma in suspenso manere non potest, *l. obligari. §. tutor. de aut. tutor. & §. penultim. Instit. eodem titul. Ripa in l. 1. §. qui præsens numer. 10. de verbor. obligat.* & hanc sententiam omnino confirmant relata in hunc sensum à Schrader. *de feud. part. 10. sectio. 20. numer. 269. cum tribus sequentib.* qui-
13 bus quoque accedit id quod alias forma † à lege tradita, etiam in dubio sit de substantia, vt affirmat post Bald. *in l. comparationes. colum. 2. Codic. de fide instru. cum simi. Iacobus Heinrichman. consil. 1. numero 588. tom. 1. Molle. libr. 4. sime. capit. 11. numer. secundo, Schrader. dict. loc. numer. 273.* Quinimo scriptum reliquit Schurphius quando statutum vel lex dicit quod aliquid debeat fieri, semper illud dicitur de substantia, & substantia semper est talis naturæ, quod ea omissa actus sit nullus *Schurphi. consilio 60 numer. 20 centur. 1.* Addens *ibi. numer. 21.* nec isto casu locum habere regulam, non referre quid fiat ex
14 æquipollentibus, *cum simil. allega. ab illo.* Et in tantum, actum spreta forma† statuti gestum, inualidum esse constat, vt non distinguatur, vtrum contra, aut præter, vel etiam citra formam factus sit, *Felin. in dict. capitul. cum dilecta. versicul. gesta contra formam. in pri. amplia. sub num. 14. de rescript. Ioan. Bapt. Asinius in praxi iudi. §. 28. cap. 3. num. 3.* Quæ conclusio, nimirum non serua-
15 ta forma actum corruere, adeo vera est, vt etiam in fauorabilibus † actum vitiet, *Tiraquell. in l si vnquam. in verbo reuertatur. numer. 67. Codic. de reuocan. dona. per text. in l. qui Romæ. §. Flauius Hermes, de verbor. obligat.* Imo defectus formæ quantumcunque modicus sit ipso iure vitiat actum *Schurphi. consil.*
16 *25. numer. 4. centur. 3.* Ac licet alias semper interpretatio † ita facienda sit, vt actus potius subsistat quam pereat; tamen id non procedit tunc, quando vitium est in forma, *Bartol. Iaso. & alii, in l. 1. §. si quis ita. de verb. obligat.*
17 Cuius rei ratio satis aperta est ex dicto Aristotelis: formam † esse quæ dat esse rei, ad quod Dd. allegant *l. Iulianus. §. si quis reus, ad exhiben.* & illius perfectio iurisgentium est *l. iurisgentium in princip. de pact.* Imo constat formam
18 † à statuto requisitam specifice (vt statutum requirit) implendam esse, non autem in æquipollenti, in hoc omnes concordare testatur *Ioann. Baptist. Asi. dict. prax paragraph. vndecimo, capitulo primo, numero quinto,* & in hanc sententiam multa adducuntur à Gail. *lib. secundo, obser. 19. n. 16. & 17.*
Quem-

Quemadmodum etiam constat si contractus deficiat in forma, quod adeo ipso iure sit nullus etiamsi iuramentum accesserit, per rationes quas allegat Mynsing. *consi 56. num. 30. deca. 6.* ita vt nec absolutione opus sit. Neque obstat quod dicit Heigi. *dict. quæst. 17 num. 34.* Insinuationem non ad substantiam ipsius donationis sed ad probationem potius requiri. Loquitur enim de insinuatione illarum donationum quæ apud acta fieri consueverunt, iure communi, propterea quod illæ coram quovis iudice fieri valeãt, veluti alia probatio, *iuxta allegatam ab illo l. 19. C. de testam.* Modo tamen sit iudex suus vel competens vt notat Gothofred. *in dict. l. 19.* Deinde confirmant hanc nostram sententiam verba relata in prædicta constitutione, vbi vlterius cavetur: Hiemit alle andere Mißbräuch durch die Krancken im Hauß/ oder an der Schwellen/ etc. auch hoher Vermachnung vber den 4. Pfenning/ wie oben/ sollen abgethan/ auffgehaben vnnd vnkräfftig seyn. Vnde patet, vocabula alle Mißbräuche/ etc. vnnd höhere Vermachung/ tam ad omnes species donationum, quam ad quantitatem copulative referri. Proinde non immerito locum sibi vendicat trita regula: Posito genere † cum signo vniver- 19
sali, posita quod videatur quælibet eius species. *Bald. in l. conventicula. C. de Episc. & cleri per nota. in l. omnes. C. sine censu vel reli. fun. compa. non posse. refert & sequitur Canciuncula consi. 23. num. 97.* Et pro hac sententia omnino conducunt allegata à dom. Pruckman. *in tract. de rega. in Rubric. capit. 5. numer 28. tunc consi. 5. num. 13. 67. & 68.* Et qui omne dicit, nihil excludit, *l. Iulian. de leg. 3. dom. Pruckman. dict. Rubr. de rega. cap. 5. num. 18.* Cuius etiam natura est non recipere aliquam fallentiam, *Corne. consi. 49. in præsen. nume. 2. & 2. volum. 3. Plo. in tractat. de in litem iura. §. 1. num. 14.* Tum etiam quod dispositum de genere de omnibus eius speciebus dispositum intelligatur per allegata à Schrad *de feu. par. 3. cap. 1. num. 5. dom. Pruckman. dict. loc. num. 23.* Nec non tantum operatur dispositio generalis, quo ad quamlibet speciem sub ea contentam, quantum operatur dispositio specialis quo ad speciem in ea expressam *l. si duo 52. & ibi. Bartol. de administra. tuto. cum similib. allega. à Schrad. de feud. par. 10 sect. 10. 6, num. 14.* Et bonum est argumentum de genere ad speciem complexive, licet affirmative sumatur *Euerhard. in topi. lo. à genere ad speciem. Schrad. dict. sect. 6. num. 13.* Tum quoque pro hac sententia militat trita theorica iuris quæ dictitat, quod clausula generalis certis quibusdam speciebus enumeratis apposita, ad similia specificata porrigatur & extendatur *do. Pruckm. in Rubr. de rega. c. 5. n. 40. vbi plures ad id allega.* Referuntur enim in nostra constitutione nonnullæ donationum species, nimirum quæ fiunt ab ægrotis in ædificiis: vel apud limina domus: Item quæ excedunt quartam partem bonorum, subiecta vniversali clausula, quod hæc omnia & similia irrita esse de-

beant. Tum demum his pari modo accedit & id, quod in simili refertur à
20 Peckio *dict. tractat. de test. coniug. lib. 4. dict. cap. 41. num. 1.* quod statutum † loquens prohibitive, vt exempli gratia, ne coniunx coniugi aliquid leget: quemcunque modum disponendi in vtilitatem coniugis tollere videatur. Tandem facit ad hoc quod notatur à Cuno *dict. lib. 1. de pac. cap. 6. numer. 239. versicul. infertur octavo.* vbi asserit, posse ab vxore, in favorem mariti, fieri renunciationem medietati lucrorum vel acquęstuum, quamvis statutum dicat, acquisita per coniuges durante matrimonio, esse communicanda, qualis consuetudo, vt fatetur ibi. *& num. 121.* constitutione Brandeburgensi approbatur, & in plerisque vicinis regionibus: prout tale statutum Stetini in vsu esse commemorat Mynsing *consi. 52. num. 2. deca. 6.* viget: Addens demum *dict. num. 239.* se credere tamen, quod in Marchia Brandeburgensi hoc pactum renunciativum, durante matrimonio, non aliter subsistat, quam servata forma constitutionis Marchiæ, *sub dict. Rubr.* Erbfälle zwischen Eheleuten / ß. dergleichen. Et pro hac supra relata sententia responsum memini à D. Scabinis Brandemburgensibus dum aliquis constante matrimonio, in præsentia quinque testium & Notarii, condiderat donationem causa mortis in gratiam vxoris suæ. Et consulti prædicti D. Scabini, responderunt hunc in modum:

Auff den an vns gelangten Fall mit vbersandter Abschrifft der Donation / so N. auff den Todefall seiner Haußfrauwen vermachet vnnd darüber auffgerichten Instruments / worüber jhr euch deß Rechten zuberichten gebetten habet: Sprechen wir Schöpffen beyder Stätte Brandemburg / zur Belehrung deß Rechten. Obwol gedachte Abschrifften der Donation / vnnd darauff erfolgten Instruments / mit den Originalien beleget vnnd gestercket werden kundten: So erscheinet dennoch allenthalben so viel / daß angezogen Donatio / vermög der Churfürst. Brandemb. publicierten vnnd vblichen Landes Ordnung / vnkräfftig. Derowegen jhr dieselbe zuwider fechten wol befuget / ꝛc.

Vicissim autem & id me non latet, nonnullos esse in hac opinione constitutionem Marchiæ, disponentem de donatione coniugum saltem loqui & intelligendam esse de donationibus, quæ fiunt in iudicio, & non de aliis; Rede allein von Auffgaben vnd zuvoraußmachung / so vor gehegtem Gedinge geschehen. Prout similiter in hunc sensum responsum scio à D. ICtis Francofordiensibus ad Oderam. Ideo auctor esse volo omnibus coniugibus huius loci, vt potius in donando observent formam præscriptam in d. Cõstitutione, vel testamento solenni in scriptis, vel nuncupativo disponant de suis facultatibus, quid alter alteri relinquere velit. Alias enim, sine contro-

trover-

troverſia & lite, donatarius relictum non obtinebit. Teſtatur nam que Nicolaus Valla *in tractat.2.de reb.dub.num.24.* Vbi conſuetudo † reſiſtit donationi inter virum & vxorem, ipſam non firmari iuramento accedente ab hærede, qui alias ab inteſtato ſucceſſurus eſt Vtrum vero à prædicta Conſtitutione Marchiæ, † excludatur donatio remuneratoria inter coniuges, de eo agit Cuno *dict cap.6.num.205.* Et concludit quod ſic, illam ſcilicet ſub hoc ſtatuto non comprӕhendi. Ad quod etiam faciunt cumulata à Peckio *in dict.tract.de teſtam.coniug.lib.4.cap.2.* vbi examinat illam quæſtionem: Statutum † vetans coniugem coniugi relinquere, an locum habeat in legato remuneratorio? Decidens *num.5. in princ.* ſi ſimpliciter vetaret ſtatutum, ne vxori quidquam legetur, nec amplius aliquid adderetur, æquam ipſi videri ſententiam illorum, qui exiſtimant, hoc legatum remuneratorium non excludi, ſi modo conſtaret de bene meritis, & eorum magnitudinem legatum non excederet. Verum hanc ſuam ſententiam *ibid. numer.6.* hoc modo modificat & limitat, ſi non tantum ſimpliciter prohiberet ſtatutum, maritum legare vxori, ſed à principe confirmatum eſſet, cũ clauſula in fine confirmationis, ne iis aliquid adiiciatur aut detrahatur, aliuſve caſus in illis non comprehenſus allegetur, vt ait ſe vidiſſe ſubinde factum eſſe: & tunc arbitratur nec hoc legatum defendi poſſe, quandoquidem clauſula iſta derogatoria omnibus aliis viam obſtruat, per allega. ab illo ibid. Quod autem conſtitutioni Marchiæ clauſula derogatoria, licet nõ tam prægnans, vt hæc quam Peckius refert, inſerta ſit, conſtat ex ſupra adducto verſicul. **Hiemit alle andere**: Et quæ alias ſit virtus & effectus clauſulæ annullativę, poteſt videri etiam apud Schurph *conſi.14.num.4.verſ.tamen hoc procedit & num.5.cent.1.* Quinimo ſi clauſula illa derogatoria id operari queat, in caſu, quando ſtatutum prohibet, ne omnino quid relinquatur coniugi, quanto magis id efficere debet, ſi iſta prohibitio non fiat in totum, ſed ad certam tantum ſummam reſtringatur, quia in illa ſumma ſeu quantitate facile poſſet tantum ineſſe, vt merita, ob quæ aliquis ad donandum adducatur, compenſentur. Cum & alias non quælibet merita † inter coniuges ſufficiant, vt de hoc articulo, & quænam merita inter virum & vxorem requirantur, vt donationi remuneratoriæ ſit locus, late agit Cuno *d.l. num.206.* Sed quicquid eſt, poſito, per prædictam conſtitutionem Marchiæ non prohiberi, quo minus coniuges remunerationis loco vltra nominatam in illa ſummam & quantitatem ſibi poſſint donare, in quibus ſaltem terminis videtur loqui Cuno *dict.loc.* tamen per illam, meo iudicio, non excluditur in hac donatione illud, quatenus illa vlterius requirit, vt donationes fiant in iudicio, & iudice pro tribunali ſedente, de quo nobis iam

potiſſi-

potissimum sermo est. Et hoc probatur etiam per tradita à Cuno *dict. cap. 5. numer. 221. versic. atq; ideo.* Quo in loco *versicul. iuxta prædicta*, is tangit hanc
25 quæstionem; An donatio mutua † sive reciproca inter coniuges, subsistat in Marchia Brandemburgensi, non obstante prædicta constitutione: concludens constitutionem illam non cessare in donationibus illis, sed sibi locum vendicare per rationes ab illo relatas.

DE TESTAMENTIS.

Titulus XXI.

Von Testamenten.

SVMMARIA §. 1.

1 *Testari de suis facultatibus, excepto feudo antiquo, cuilibet sanæ mentis permittitur.*
2 *Iniquum est homini adimere testamenti factionem, & nihil magis debetur hominibus, quam vt licitum sit supremæ voluntatis arbitrium. n. 11.*
3 *Testari qui nequeant.*
4 *Condemnati ad mortem testari possunt.*
5 *Testamentum vnde dicatur. Et quid sit. n. 7.*
6 *Disputatio nominum pertinacibus relinquenda.*
8 *Tria genera testament. olim fuerint in vsu.*
9 *Hodie duo sunt, militare & paganum.*
10 *Paganum potest fieri in scriptis, & nuncupative.*

1 §. 1. Es mag ein jeder/ † der bey Vernunfft vnd zu seinen Jahren kommen ist/ein Testament machen. *a* vnnd seine Güter (doch außbescheiden alt Lehen Gut. *b)* darinnen verordnen/wem er sie gönnet. *c.*

a Possunt enim omnes testari, qui expresse non prohibentur, quia testamenti factio publici iuris est, quod nec Quintilianus *libr. 2. cap. 8. teste Vigilio in princ. num. 6. Institut. quib. non est permiß. face. testam.* ignoravit. Hinc & ICtus Paul. *in l. ex facto 43. de vulga. & pupill. substit.* in simili respondet, iniquum es-
2 se, homini † sanæ mentis testamenti factionem adimere, cum neque pacto, neque sacramento obstringi quispiam possit, vt testamentum non faciat, *per allega. à Viglio dict. loco.* Qui & ibid. *num. 3.* testatur, quod harum personarum quibus permissum est, infinitus sit numerus, quibus vero permissum

sum non est, certus & definitus. Proinde vltra enumeratas personas tam in text. iuris, quam à Dd. *in dict. titul. Institut. quib. non est permiss. facere testam. & à Wesembec. in parat. num. 13. de testam. & qui testam. fac. poss. Bartol. in l. 4. dict. titul. de testam.* illas personas prohibitas † reducit ad subsequentes quinque regulas. 1. Quod quædam personæ prohibeantur, propter defectum suæ potestatis, vt filiusfamilias, servus, obsides, monachi 2. Nonnullæ propter defectum mentis & consilii, vt impubes, furiosus, mente captus, prodigus. 3. Aliæ ob defectum sensus, vt cœcus, mutus, surdus. Quanquam his secundum præscriptam formam, à Iustiniano traditam, testamenti factio permittatur *l. hac consultissim. 8. & l. disceret. 10. C. qui testam fac. poss. §. item surd. 3. Institut. quib. non est permiss fa. testam.* Quartum genus est damnatorum ad mortem, quod tamen moribus † fere in desuetudinem abiit, *Clar. lib. 4. senten. §. testam. quæst. 19. Tiraquell. de priv. 79. Wesembec. dict. loc. nume. 13.* Quod & expresse probatur *per Auth. bona C. de bon. damn. & Auth. sed hodie. C. de dona. inter vir. & vxor. Novell. 22. cap. 8.* Et horum testamenta subsistere nisi simul etiam bona publicentur decidit Elector Saxon. Augustus *par. 3. constit. 6.* Potestq; similiter videri tam de donationibus quam testamentis horum damnatorum Resolutio Scabino. Lipsensi. *qua extat in calce lib. 1. consulta. constitut. Saxon. quæst. 12 per tom.* Quas quæstiones omnes esse Modestin. Pistor. constat ex editis illis à Iacobo Schultes, qui id etiam in præfatio. ad lectorem præmissa parte 3. quæst. manifeste testatur & indicat, & est in istis quæstionibus quæstio hæc nostra in ordine 13. *par. 1.* Denique prohibentur quædam ratione ambiguitatis, vt quia de statu testatoris dubitatur. Testamentum † vero ex eo appellationem accepisse volunt, quod sit testatio mentis, vt docet Iustinian. *in princ. Instit. de testam.* quam derivationem seu etymologiam (ita enim appellatur à Theophi. *in prin. de testam.*) valde exagitant & improbant Gelli. (ex quo apparet, & id ante Iustinianum etiam Servium Sulpitium censuisse) *lib. 6. cap. 12.* & Valla *lib. 6. elegan. cap. 36.* Hinc & ipse Cuiac. *libr. 11. observat. cap. 37.* fatetur, hanc originationem confictam esse, Stoicorum imitatione, qui, vt post Ciceronem refert, licentiores, ac propemodum inepti in ducẽdis nominum originibus fuerunt. Ideo is existimat derivationem illam concinnam magis quam veram esse, & testamentum natum esse verbum & simplex, non ab origine factum duplex, quod sequi videtur Borchold. *in princip. Institu. de testam allegans etiam ad hoc Alciat. libr. 4. de V. S.* tamen retenta explicatione Viglii *in dict. princip. Instit. de testam & Wesembec. in parat. num. 3. qui testam fac. poss* potest defendi Imperator noster contra exagitatores; cum & alias disputatio nominum † pertinacibus relinquenda sit, nec vana nominum vocabula curanda sint, quando de sensu

constet, *l.2 § sed vt subtilitati. C. de constitut. pecun. cum similib. allega. à Gail. libr. 2. de pace public. cap. 1. num. 15.* Proinde supervacaneum est, hac in re multum operis collocare: Quia vt Catullus inquit: Turpe est difficiles habere nugas, & stultus labor est ineptiarum.
7 Definitur † autem testamentum, quod sit voluntatis nostræ iusta sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri velit, *l. 1. qui testam. fac. poss.* vel vt Vlpian. *in frag. titul. 20* inquit: testamentum est mentis nostræ iusta contestatio, in id solenniter factum, vt post mortem nostram valeat. Et hæ definitiones vlterius explicantur à Cuiac. *in dict. l. 1. qui testam. fac. poss. & Borchold. dict. princ. Institut. de testam.* Fuerunt
8 autem olim tria † genera testamentorum in vsu, vnum quod Calatis comitiis appellabatur, & coram populo fiebat. Alterum quod procinctum dicebatur, & eo modo testabantur hi, qui in prælium exituri erant. Quibus accessit & deinde tertium genus testamentorum, quod per æs & libram appellaverunt, *§. 1. Instit. de testamen.* Quæ testamentorum genera latius explicantur *à Theo. Vig. Borchold. dict. in loc. & wesembec. dict. loc. nume. 5.* Verum illa omnia iam dudum in desuetudinem abierunt, vt testatur ipse Imperator in
9 *dict. §. 1.* ita vt hæc duo † genera hodie tantum in vsu sint, nimirum militare, de quo extat *tot. titu. in ff. C. & Institut. de milit. testam.* idque in locum illius, quod in procinctu fiebat, successit. *wesembec. in para. dict. titu. de mi. testa. num. 5. & in addi. ad Schneidew. Instit. eod. titu.* Et de hoc testamenti genere agit etiam Mynsing. *consi. 46. deca. 5.* Vbi potissimum disputat, num nostri milites veterum militum privilegiis vtantur. Et is ibidem triplicem facit speciē militum *num. 2.* Concludens demum *num. 7.* quod nostri milites qui versantur in expeditione militari fruantur privilegiis. Qui & de reliquis ibidem per totum videri potest quomodo testamenta militum fieri debeant vt subsistant in militia facta. Alterum quod fit domi extra militiam, & vulgo paganum appellatur, *Schneidew. in Institut. de testam. versi. quot sunt species testamenti. num. 10.* quod translatum est, ex aliis duobus generibus vetustissimis, *wesembec. in addit. ad Schneidew. dict. loc. de testam.* Et hoc posterius, pa-
10 ganum scilicet, aut fit in scriptis, † *l. hac consultissima. 21. C. de testa. & quemadmod. testam. aperi. §. 3. Institut. dict. titu. de testam.* & solenne communiter vocitatur, *Schneidew. dict. loc.* Quamvis alias ista vox opponatur testamento minus solenni, à quo iusta forma deest. Solenne enim appellant, quod formam civilem perfectamque habet. *wesembec. in parat. dict. loc. num. 7. versi. aliter.* Aut fit citra scripturam, voce viva nominato hærede, vnde & nuncupativum dicitur, *l. hac consultissima. 8. C. qui testam. fac poss. §. fin. Institut. de testam. cum similib. vbi Dd.* Aliam etiam divisionem testamentorum, respectu privilegii tradit Clar. *in d. §. testam. q. 3.*

b Cap.

b *Cap.1.de feud.success.* vbi cavetur in princ. nullam ordinationem in feudo à defuncto fieri posse, *Vigl.dict.titul.Institut.quib.non est permiss fac.testam. in princ. circa fin.* quibus addi possunt adducta à nobis sup.tit. 4. *de suc.feud. §. 24.in princ.*

c *L.fin.C.de S.S.Eccles.* vbi ait Imperat. Constantin. Nihil esse quod magis † hominibus debeatur, quam vt supremæ voluntatis (postquam iam aliud 1 velle non possunt) liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium.

SVMMARIA §. 2.

1 *Pater vni ex filiis potest plus assignare in testamento, quam alteri. Etiam intestatus decedens. n.2. Itidemq; testamento minus solenni. n.3.*

§.1. Es mag † auch einer in seinem Testament einem Kinde vor dem 1 andern Vortheil thun / oder einem mehr geben vnnd verordnen denn dem andern.

L.parentibus.8.C.de inoffic.testam.l.quoties.10.cum similib.C.fami.erciscun. Gail. lib.2.observat.112.num.24.vbi plures allegat. Mynsing.consi.79.num.29.deca.8.Schur. consi.20.nu.4.cent.1.& consi.85.num.2.dict.cent.1.Schneidew.in §.alia.num.82. Institu.de dona. qui ibidem formam refert, quomodo eo in casu quotidie pronunciari soleat. Et hoc non tantum fieri potest à parente in testamento vel donatione, sed etiam quando omnino intestatus † decedit, vt inæquali 2 ter bona sua dividere queat inter filios, vt post allega. *text. in dict.l.parentibus.affirmat Sichard.ibid.num.4.& in dict.l.quoties num.7.* vbi distinguendo respondet ad hoc dubium; Vtrum pater, facta divisione inter liberos de facultatibus suis, censeatur testatus vel intestatus decessisse. Sicuti & illam inæqualem † divisionem, parens inter liberos facere potest in testamento 3 minus solenni, *Clar.in dict.§.testam.quæst.14.num.8.Gail.dict.num.24.& 25.dom. Frider.de process.in Came.extrah.lib.2.c.68.n.19.par.4.*

SVMMARIA §. 3.

1 *Pater potest testamento aliquid relinquere extraneis.*

2 *Filiis quibus legitima relicta est, querela inofficiosi testamenti non datur. Nisi in reliqua bona instituta est turpis persona. n.3.*

4 *Hodie quando aliquid deest liberis ad legitimam, datur condictio ad supplementum.*

5 *Liberi ex imperfecto testamento præstare debent extraneis legata.*

§.3. Es mag † auch einer wol anderen vnnd frembden etwas von seinen 1

Gütern / ohne Bewilligung seiner Kinder / geben vnnd verordnen.

Quia ne id fiat, nusquam prohibetur in iure: quinimo expresse proba-
2 tur id inde, quod quando liberis relicta est legitima, † querela inofficiosi testamenti illis non datur *l. cum quaeritur. 6. C. de inoffic. testam. vbi & Sichard. num. 1. Mynsing. consi. 79. num 30. deca. 8.* Potest enim tunc reliqua sua bona omnia legare extraneis, *Schneidew. in princ. num. 12. Institut. de dona. & de eo est text. express. in Novell. 18. ibi. & largiri sicut voluerit, filiis ipsis aut cuilibet extraneo-*
3 *rum.* Excepto vnico illo casu, quando pater † instituisset in alia bona tur-
4 pem personam, *Sichard. dict. loc. num. 2.* Sicuti & nec hodie querela † inofficiosi testamenti competit liberis, quando tantum ad legitimam aliquid deest: sed tunc ad supplementum saltem agi possunt ex *l. omnimodo. 30. C. de inoffi. testam.* de qua condictione agit *Oldendorp. class. 6. act. 3.* Probatur quoque & hoc inde, quod auctor noster hic refert, posse insciis liberis, extraneis a-
5 liquid relinqui in testamento; quod liberi † ex imperfecto testamento etiam extraneis praestare debeant legata, si modo holographum, & testibus palam nuncupatum testamentum fuerit. *Novel. 107. c. 1. vbi & Cuiac.*

SVMMARIA §. 4.

1 *Filiis relinquenda est legitima per parentem: sufficit tamen pluribus liberis legitimam in genere relictam esse. n. 4.*

2 *Legitima hodie, si plures quam quatuor sint liberi, est dimidia pars bonorum: si quatuor vel pauciores sint, tertia. Olim tantum competebat quarta pars bonorum. num. 6. Et quae sit legitima nepotum in bonis avi remissive ibi.*

3 *Minus quam legitimam non potest parens liberis relinquere.*

5 *Legitima debetur liberis, etiam in testamento matris, &c. sine onere & mora. numer. 8.*

7 *Origo legitimae quae sit, remissive.*

9 *Mulieri cui relictus est vsusfructus omnium bonorum, non competit in legitima liberorum.*

10 *Legitima vtrum statuto vel consuetudine in totum tolli possit, vel minui tantum.*

1 §. 4. Diese Bescheidenheit † muß aber in diesen beyden obgesetzten Fällen gehalten werden/daß den Kindern jhr gebürender pflichtiger Erbtheil / Le-
2 gitima genant / nicht entzogen werde. *a* Das ist/ † wann einer mehr dann 4. Kinder hat/so muß er jhnen die helffte seiner Güter lassen/hat er aber 4. oder weniger Kinder/so muß er jhnen den dritten Theil seiner Güter lassen. *b* Vnnd
3 vnter † solchem Gebür vnnd Theil/soll vnnd kan der Vatter seinen Kindern nicht lassen. *c.*

a *Dict.*

a *Dict. l. parentib. 8. & d. l. cum quærebatur. 6. & d. l omnimodo. 30. C. de inoffic. testa. Schurpbi. consi. 85. numer. 2. centu. 1. domin. Frider. de processib. in Came extra. li. 2. capit. 68. numero 19. par. 4. cum simil. allega. sup. § 2. & 3.* Non tamen est necesse, vt testator † singulis liberis in specie legitimam relinquat; sed siue vnus 4
fuerit, siue plures, quibus permittitur agere de inofficioso testamento, sufficit vt illis, iuxta ius vetus, vna quarta (tantum enim eo iure legitima erat *l. Papinian. 8. §. quarta autem. 9. de inoffic. testamento*) detur & pro rata distribuatur. *§. fin. Institut. de inoff. testa.*

b *Nouell. 18. capitul. 1.* Ex qua desumpta est Authen. *nouissima, Cod. de inoffic. testam. Schurpbi. consi. 28. numer. 9. centur. 2.* Hinc extant versiculi vulgati, quos etiam refert Schneid. *in dict. §. fin. n. 8. Inst. de inoffic. testa.*

Quatuor aut infra, dant natis iura trientem:
Pluribus aut supra, dant natis iura semissem.

Et hæc portio siue legitima, non tantum ex testamento patris, sed etiam ex testamento matris, † & cæterorum parentum vtriusque se- 5
xus, debetur liberis. *Cuiac. in dict. Nouell. decima octaua, mihi fo. 118.* Olim de iure veteri † quarta tantum pars bonorum omnibus liberis, 6
siue plures erant, siue pauciores, loco legitimæ competebat, *l. Papinianus. 8. §. quoniam. 8. cum sequent. de inoffic. testam. §. fin. Instit. de inoffic. testam. Schurpbi. dict. consi. 28. num. 9 centur. 2.* vt exempli gratia: Titius habens filios tres vel plures, deducto omni ære alieno, reliquit duodecim millia florenorum: hic filiorum legitima erat tria millia, quæ constituunt quartam partem duodecim millium. Ex his igitur constat, quantum augmentum ex *dict. Nou. 18.* Iustiniani, legitima consecuta sit, quæ hodie, vt supra dixi, est tertia pars bonorum quando quatuor, vel pauciores sunt filii, si vero quinque sunt aut plures, dimidia. Itaque si hodie defuncti patrimonium valeret 12. millia, & essent quatuor filii vel pauciores, debentur illis quatuor millia: si vero quinque vel plures essent liberi, sex millia, & sic dimidia pars patrimonii erit legitima illorũ ex 12. millibus. Quæ autem sit legitima nepotum in bonis aui, potest videri in consulta. const Saxo. *libr. 1. p. 2. quæstio. 20. & lib. 2. & par. 2. quæstio. 4.* vbi vtrobique approbatur distinctio Saly *in auth. nouissima quæst. 6. numer. 69. C. de inoffi. testa.* De origine † vero i- 7
stius legitimæ, & quo iure sit introducta, videndus est Cuiac. *lib. 3. obseru. c. 8. Borchold. in d. §. fi. Inst. de inoff. testa.*

c Debetur enim liberis ista legitima integra, *dict. l omnimodo. 30. Codic. de inoff. testam.* Item sine onere † aliquo, & sine vlla mora vel dilatione, *l. sci-* 8
mus. 36. §. cum autem. 1. Codic. d. titul. Schurph. cons. 85. n. 4. & 5. versic. onus enim cen. 1. & consi. 28. n. 8. centu. 2. Moller. lib. 3. semest. c. 11. n 2. Qui ex hac ratione ibidem

improbat cautelam Capellæ 21. vbi instruit patrem quomodo filium legiti-
9 ma sua priuare queat. Ideoque si maritus reliquit vsumfructum † omnium bonorum, vxori, aut vt frueretur vna cum filio bonis, quod factitatum fuisse constat in orati. Cicero. *pro Cecin.* vxori non competit vsusfructus in legitima. *d. Nouel. 18. capitul. 3. sequitur Gail. lib. 2. obser. 14 4. per tot. consult. 1. constit. Saxo. lib. 1. par. 5. quæstion. 26. numero 2. Borchold. in dict. §. fin Instit. de inoffic. test.* asserens secundum id explicandam esse *l. vxori meæ. 37. de vsu & vsufruct. lega.*
10 Anxie etiam laborant & quærunt Dd. vtrum legitima † in totum liberis tolli, vel saltem minui possit, statuto vel consuetudine? In quo dubio communem opinionem esse inquit *Graß. lib. 1. commun. opinio. capit. 3 quæst. 5.* illam in totum, sine iusta & rationabili causa tolli non posse. Et ita iuxta illam sententiam, ex causa illius ademptio admittitur. Contrarium vero multi affirmant, alterationem quidem admittentes, sed prorsus illam tolli posse negant; Et hæc opinio, tanquam verior, & mihi non displicet, approbauitque illam Camera imperialis, vt constat ex *Mynsing. cent. 5. obseruat. 43. Gail. lib. 2. obseru. 122. qui ambo plures huius rei auctor. alleg. quib. & addi potest Iosephus Gonzaletz. in vari. quæstionib. quæstio. 39.* Sicuti id quoque consulendo approbat idem Mynsing. *consil. 10. nume. 42. 43. & 44. deca. 1. Schurph. consil. 96. numero 12. cent. 1. & consil. 36. numer. 4. cent. 2. dn. Rauchbar. quæstion. 15. numer. 12.* Et in hoc omnes conuenire testatur Molle. *lib. 3. seme. capitul. 5. in princip.* Sicuti hanc iuxta illum approbauit quoque Elector Saxoniæ Augustus *Molle. ibid. numer. 1.*

SVMMARIVM §. 5.

1 *Parens relicta legitima liberis, potest disponere de reliquis suis bonis pro libitu.*

1 §. 5. Was † aber vber solches ist / das mag er etlichen Kindern / denen er es gönnet / zuvorauß / oder auch frembden in seinem Testament wol geben.

d *Nouell. 18. cap. 1. Schneidevv. in §. fin. sub numer. 8. Instit. de inoff. testam. cum simi. alleg. sup. §. 3.*

SVMMARIA §. 6.

1 *Liberi non possunt sine causa exhæredari, sed illis ad minimum relinquenda est legitima. Et quid iuris sit in testamento militis. n. 2.*

1 §. 6. Es können † die Eltern jhre Kinder ohne Vrsache nicht enterben / a sondern müssen jhnen auff das wenigste jhr gebürend Erbtheil lassen. b

a *Nouella. 115. capitul. tertio, cum simil. de quo latius dicam titul. proxime sequent.*

b dict.

b *dict. Nouell. 18. capitul. 1.* Hinc dicunt, filio legitimam auferri non posse à parente, etiamsi Deo illam dare vellet, *Gail. lib. 2. ob. 119. numer. 4.* Et iuxta communem † opinionem, vt refert Clar. *in dict. §. testamen. quaest. 40. numer.* 1
6. hodie id quoque obtinet in testamento militis, vt filius expresse instituẽdus vel exhæredandus sit, alias testamentum fit nullum, vel potest per querelam rescindi: Licet contrarium defendat Vigli. *in §. sed si in expeditione. n. 4. Inst. de exhær. libero.*

SVMMARIA §. 7.

1 *Filii quibus non sunt liberi, non possunt sine causa parentes exhæredare.*
2 *Patri præterito competit bonorum possessio, exhæredato querela inofficiosi testamenti. Non tamen filio testificante iure militari.* 3.
4 *Legitima transuersalium vtrum sit aucta.*
5 *Legitima parentum vtrum statuto tolli, vel saltem alterari queat.*

§. 7. Also können† auch die Kinder/ so sie auch nicht Kinder haben/ ihre Elterñ 1
ohne Vrsache nicht enterben/a Sondern müssen ihnen auch ihren gebührenden Theil/ das ist/ den dritten Theil der Erbschafft lassen. b

a *dict. Nouel. 115. capit. 4. Schneidevvin. in princip. Instit. de exhærede. libero. nu. 19. Vigli. in § illis. numer. 11. Instit. de testam. mili. & in §. quia plerunque. numer. 4. Instit. de inoffic. testa.* vbi similiter docet, quod patri præterito † bonorum 2
possessio contra tabulas detur, exhæredato vero querela inofficiosi testamenti. Quod tamen intelligendum est, quando filius † testatur de bo- 3
nis castrensibus, non militari iure in castris, vel in expeditione, quia contra testamentum tale ab illo conditum, querelam non dari, testatur Vigli. *dict. §. in illis, numer. 12. Inst. de mi. testa. & dict. §. quia plerumque numer. 3. Instit. de inoffic. testa.*

b *dict. Nouell. 18. capit 1. vbi & Cuiac. mihi fo. 117. Iose. Gonza. quaest. 10. in fin.* qui fatentur, per illam Nouellam auctam quoque esse legitimam parentum vtriusque sexus, *sequitur Schneidevvin. in §. sed hæc ita. num. 10. Instit. de inoff. test.* Quamuis inter alios Ioan. Vaudus *lib. 1. quaest. 50.* id neget. Transuersales † 4
vero quod attinet, licet Cuiac. *dict. loc. per dict. Nouell. 18. capitul. primo.* vult, illorum legitimam augmentum quoque accepisse: tamen *gloss. in Authent. Nouissima. Codic. de inoffic. testament.* contrarium asserit, nimirum illis tantum secundum dispositionem iuris veteris quartam, adhuc in casu quo illis legitima debetur, relinquẽdam esse; & hanc gl. tanquam cõmuniter approbatam, refert & sequitur *Schnei. d. n. 10. Gonzalez d. lo. q. 11. n. 21. cum seq.* Quod enim Imperator *in d. Nouel. 18. capitul. 1. in fine.* dum disposuit de augmento legitimæ,

gitimæ, his verbis subiicit: Hoc obseruando in omnibus personis, in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso, lege decreta est, intelligendum esse existimo de illis personis, quibus specialiter & absolute competit querela, vt sunt liberi & parentes. Nam collateralibus tum demum competit, vt constat ex ipso Cuiac. *dict. loc.* quando turpes personæ tanquam hæredes sunt instituti, *l. fratres. 27. Codic. de inoffic. testa.* Non minus etiam controuertunt Dd. vtrum id quod sup. apud §. 4. numer. 10. tetigi-
5 mus, num statuto † vel consuetudine legitima filiis debita tolli valeat? quid iuris obtineat in legitima parentum. Et quamuis ibidem deduxerimus ex *Grasso lib. 1. communi. opini. capit. 3. quæstion. 5.* illum admittere in legitima descendentium, id sine iusta & legitima causa fieri non posse; ipse tamen Graf. ibi. quæstio. 8. in legitima ascendentium concludit, horum legitimam penitus statuto vel consuetudine tolli posse. Sed in hoc dubio mihi simili modo probatur opinio illorum, qui æquo modo in hac controuersia alterationem saltem admittunt, pro qua sententia expresse concludit *Mynsing. centur. 6. obseruat. 44. per totum.* Wesenbec. *consil. 24. per totum.* & hoc Elector Saxon. Augustus comprobauit, decidendo *constitut. prouinc. parte tertia, constitutione duodecima, refert quoque Moller. libro tertio, semest. capitul. 5. numer. 2.*

DE EXHÆREDATIONE TAM LIBERORVM QVAM Parentum.

Titulus XXII.

Von Enterbung / so wohl der Kinder als der Eltern.

SVMMARIA §. 1.

1 *Causæ ob quas liberi exhæredari queant.*
2 *Iure Saxo. filia meretrix non potest exhæredari.*
3 *Filia nubens citra parentis consensum vtrum exhæredari possit.*
4 *Indignus quis vocetur.*
5 *Vxori fit per virum honor.*
6 *Exhæredatio vtrum ex aliis causis fieri possit, quam illis quæ recensentur in Nouell. 15.*

1 §. 1. Wann † ein Kind seine Eltern gröblich schmähet / oder gewalt an sie leget/

leget/oder nach jrem Leben mit der That oder Verrähtereyen stehet/oder bey seiner Stiffmutter/oder seines Vatters Beyschläfferin schläfft/oder seine Eltern peinlich verklaget / oder wann seine Tochter ehrliche Heyrahten außschlüge/vnd begebe sich in ein vnzüchtig Leben /oder seine Eltern verhindert ein Testament zu machen/oder so die Eltern gefangen weren/vnd nit fleiß thete sie zu erledigen vnd außzuborgen/oder so ein Kind die Eltern in Armuth/Kranckheiten/vnd andern Nöhten vnd Gebrechen Hilffloß liesse/oder so ein Kindt einen ketzerischen Glauben an sich nähme.

Hæ causæ habentur in Nouel. *115. capitul. 3. per to.* Cui addi potest Cuia. *in d. Nou. 18. mihi fo. 129. cum sequent.* qui ibidem nonnullas causas examinat, *Schneide. in prin. Inst. de exhareda. li. n. 13.* Et referuntur hac de re subsequentes versiculi, quos aliquo modo emendauit Wesenbec. vt ipse testatur *in para. n. 4. de lib. & posthum. hæredi. inst.*

Bis septem ex causis exhæres filius esto.
Si patrem feriat; vel maledicat ei;
Carcere detrusum si negligat, aut furiosum;
Criminis accuset; vel paret insidias.
Si dederit damnum graue: si nec ab hoste redemit:
Testariue vetet: se societue malis:
Si mimos sequitur, vitietve cubile paternum:
Non orthodoxus: filia si meretrix.

Et hac de re alios elegiacos versus *ex lib. 2. Epigramma.* Sebast. Schofferi refert Frider. *lib. 2. c. 54. n. 7. par. 3. de proceß. in Came. extrahen.* quos hic simili modo adscribere libet:

Accipe bis septem causas studiose suarum
Participem sobolem, cur negat altor opum.
Filius exhæres esto, si verbere patrem
Læserit, aut verbis si violentus erit.
Criminis accuset si coram plebe parentem,
Misceat aut turpi dira venena manu.
Diuitiis dederit, si damnum grande paternis,
Nec curam sana mente carentis agat.
Inter colluuiem si gaudeat ire malorum,
Aut patrium vetito scandat amore thorum.
Si pro patre fidem non interponat, eundem
A truce nec variis liberet hoste modis.
Si vetet auctorem testari sanguinis, adsit
Si leuibus mimis quos vel arena iuuat.

A sanctis fidei, si degenerauerit aris:
Filia si quæstum corpore spreta facit.

2 Sed d. in loco *Wesenbec. numer. 15.* ait vltimam illam causam † de iure Saxonico no seruari, Landrecht. *lib. 5. artic. 5. vbi. gl.* sed eo iure scorta quidem existimatione, non etiam hæreditate priuantur, prout fatetur communem
3 opinionem esse, filiam propterea, quod inuito † parente nupserit, exhæredari non posse. Quod & testatur *Soarez in Thesau. recept. a. sent. verb. exhæredationis causa n 207.*

Hoc tamen declarari potest per ea, quæ tradit *Gail. lib. 2. obs. 95.* vbi concludit *n. 10.* filiam quidem, quæ insciente parente nupsit, dotandam esse, modo digno nupserit marito, siue filia dotem promiserit, siue non: Secus quidem esse, si cum indigno matrimonium contraxisset, quia tunc, referente illo *n. 17.* secundum multorum opinionem exhæredari posset. Quæ sententia videtur conuenire cum distinctione Clari, *libr. 4. sent §. testamentum q. 41. n. 4.* qui fatetur quidem, quod filia solum ob id, quod inuito patre alicui nupserit, exhæredari nequeat: nisi etiam turpiter & obscœne
4 vineret. Nam id omnino de illa quæ indigno nubit, dici potest. Indignus † enim vocatur, qui turpitudine vitæ, & infamia aliqua laborat, sicuti id latius declarat *Gail. d. lo. n. 18. cum seq.* Hinc in prouerbio habetur: Simile simili gaudet. Quod adagium Aristotelis Eras. Rotero. explicat per hunc versiculum Martialis:

Vxor pessima, pessimus maritus.

5 Accedit & id, quod iure nostro cautum reperimus: Vxori † per virum fieri honorem naturaliter, sed non contra, *l. 1. C. de in ius vocan.* & mulieres radiis maritorum corruscantur, *Nouell. 105. capitul. 2. fere in princip. faciunt l. cum te 10. Cod. de nupt. l. fœminæ. 8. de senato. l. fin. Cod. de inco. li. 10.* Quo in loco refertur, quod mulieres ex persona maritorum sortiantur tam dignitates, quam forum. Quamuis non ignorem, quod illam distinctionem, vtrum filia nubat viro digno vel indigno, respuat Soaret. *d. l. versicul. quod amplia. numer. 208.*

6 Num autem ob alias † similes vel maiores causas, quarum non fit mentio in *d. Nou. 115.* filius exhæredari queat, acerrime etiam digladiantur Dd. & id quidem inter reliquos expresse negat Vigli. *in §. mater, numer. 8. Instit. de exhær. libero.* Pro ista sententia militare videtur tex. *in d. Nou. 115. c. 3.* quem etiam hoc modo vrget *Vigli. ibi.* Tamen hac in re affirmatiuam opinionem, admitti nimirum similes vel grauiores causas, comprobat *Clar. d. q. 41. n. 2.* addens, licet multa disputando dici possent; tamen in practica non esse ab hac opinione recedendum, sequitur *Wesenbec. d. lo. n. 5. Schnei. d. pr. numer. 14. & 15.*

& 15.Inst.de exhæred.libero. qui vtrobique hanc communem dicunt, illamq; etiam præ aliis defendit Gome. *tom.1.varia.resolu.c.11.numer.12.vbi & Soarez.in additio.litera,O.* qui & hanc communem dicit *in thesau.recepta sen. verbo exhæredatio.num.105. Emanu. Costa in l.Gallus.29.§.& quid si in tantum.3.de liber.& posthum. hæred. institut. part. tertia, numer. 173. cum sequent.* qui & *numer. 176. & 178.* respondet ad obiectum Viglii ex *dict. Nou. 115.c.3.* affirmans quod ibi Imperator respiciat ad causas antiquis legibus comprehensas, quas tamen tum tanquam indignas sibi visas remouit, licet easdem aliquando approbasset, *l. fi.in fi.C.de secund.nupt.* Ab hac etiam opinione quæ admittit similes causas non reperitur alienus dn. Pruck.*in tract.de differ.sexu. par. 2. princi. artic.33. num.3.* Testatur quoque Gome *d.l.in fi.* nullam posse causam accidere, quæ non comprehendatur sub secunda causa, relata ab Imperatore *in d. Nou.115.c.3.* Cuius verba hæc sunt: Si grauem (intellige filium vel filiam) & inhonestam iniuriam eis (scilicet parentibus) ingesserit.

SVMMARIA §. 2.

1 *Causæ iustæ exhæredationis parentum.*

2 *Cur plures posuerit causas Imperator, ob quas liberi exhæredari possint, quam parentes, remißiue.*

§. 2. Gleich auß oberzehlten Vrsachen wann die Eltern wider die Kinder handeln mögen die Kinder auch jhre Eltern enterben.

Imo non omnibus ex causis parentes exhæredari possunt, ex quib. permittitur liberorum exhæredatio, sed octo tantum referuntur ab Imperatore, *in d. Nouell.115. cap. 4.* Quarum † prima est, quando pater accusaret filium de crimine capitali, à quo tamen excipitur hæresis, vel læsæ maiestatis crimen. 2. Si pater immiscuisset se nurui, vel filii concubinæ. 3. Si pater insidiatus fuisset vitæ filii. 4. Si pater prohibuisset filium, ne testamentum conderet de bonis castrensibus, vel quasi. 5. Si pater insidiatus sit vitæ vxoris, veneno vel simili modo, aut è contra si mater insidias struxerit vitæ mariti, quo in casu, siue pater sit, siue mater, pars nocens exhæredari potest. 6. Si parentes liberos in furore constitutos, curare neglexerint. 7. Si liberos in captiuitate vel vinculis detentos non liberauerint. 8. & denique hæresis iustam exhæredationis causam filio præbet. Deque his octo causis exhæredationum parentum pari modo extant versus elegiaci Sebastian. Schofferi *libro secundo Epigramma.* relati à Friderico *libro secundo, dict. capitul. 54. numer. septimo, part. 3. de proceßib. in Camer. extrahen.* quos hic simili modo adscribam: 1

Octo patent causæ nihil inuiduata parentes
Quæ bona natorum iuris habere sinunt.
Si capitis natum pater accusauerit, eius
Aut vitæ insidias claue palaue struat.
Si vetuit cupidum secreta nouissima mentis
Prodere, nec veritus sit temerare nurum.
Si pater & genitrix sibi facta scelesta minentur:
Fulcra nec ad nati clausæ furentis eant.
Filius auxilio si non patris hostica liquit
Vincula, si genitor numen inane colat.

Ratio† diuersitatis, cur plures causas, ob quas liberi exhæredari possint, quam parentes, Imperator posuerit, refertur à *Ias. in Auth. non licet.* C. *de lib. præter. sequitur Schneid. in d. princip. Institut. de exhared. libero, nume. 21. cum seq.*

SVMMARIA §. 3.

1 *Fratri vel sorori quando competat querela contra testamentum fratris aut sororis, & num. 2.*
3 *Personæ turpes quæ dicantur.*
4 *Spurius vtrum dicatur turpis persona.*
5 *Instituta persona turpi, num in totum corruat testamentum.*

1 §. 3. Aber ein Bruder † ist nit schüldig in seinem Testament seinem Bruder vnd Schwester etwas zu geben/ sondern mag wol andere Erben einsetzen/ vnnd alles sein eygen Gut vergeben/ doch sol er ehrliche Leuthe zu Erben setzen/ denn sonsten haben es die Brüder vnd Schwestern anzufechten/ vnd das Testament zuvernichten.

l. Fratres. 27 C. *de inoff. testa. §. non autem. 1. versicul. sorore. Inst. eod. tit. Clar. in §. testamen. quæstion. 50 numer. 1. Gome. tom. 1. varia. reso. capitul. 11. numer. 37.*
2 *Schurphi. consi. 25. numer. 1. cent. 3.* Non tamen, instituta † turpi persona, omnibus fratribus aut sororibus competit querela inofficiosi testamenti, sed vtrinq; coniunctis vel consanguineis saltem, non etiam eorum liberis, aut fratribus, vel sororibus vterinis tantum, *d. l. fratres. & l. fratris. 21.* C. *de inoffic. testa. Vigli. in §. 1. n. 8 Inst. de inoff. test. Schurph. dict. loc. num. 2. Gome. dict. loc.* qui etiam alia requisita huius rei ibi affert, quando id locum saltem habeat.
3 Quæ autem dicantur turpes, † vel tales personæ, vt querelæ locus sit, late disserit *Gome. dict. loc. numer. 38.* enumerando aliquot personas, & tandem concludit, id cum in iure expressum non sit, arbitrio iudicis relinquen-
4 dum esse. In horum tamen numero spurium † habendum non esse, contra Azon. *in summa Co. l. ex quibus. caus. infa. irroga. quem sequ. Gome. dict. nu. 38.*
defen-

defendit late ac docte Thoming. *decis. vltim. per tot. & Pist. libr. 1. quaest. 30.* Vtrum autem, quando hae prohibitae † personae sint institutae, in totum 5 corruat testamentum, vel saltem quo ad legitimam, de eo videri potest Cla. *dict. quaest. 50. nume. 2. & 3.*

SVMMARIA §. 4.

1 *In Saxonia prohibetur quis donare bona antiqua haereditaria.*
2 *In Marchia Brandemburgensi prohibetur quis disponere de rebus immobilibus, &c. ac potest haeres proximior, rem redimere. n. 3.*

§. 4. Es ist aber / † auch im Lande zu Sachsen an vielen Orthen ge- 1 bräuchlich / daß einer nicht kan alt Erbgut vergeben / sondern muß es bey dem rechten Erben bleiben lassen.

Fit hac de re etiam mentio *in art. 52. libr. 1. iuris Saxon.* Quem articulum quomodo sit intelligendus declarat Elector Augustus *par. 2. constitut. 12. & Molle. libr. 1. semest. cap. 34.* explicans quae dicantur Stamgüter / de quibus textus iuris Saxonici hac in parte verba faciunt. Qui pari modo *libr. 2. semestr. cap. 16. num. 4.* ait ex constitutione Augusti *12. par. 2. in fin.* cuilibet permitti bona avita Erbstam Güter non per testamentum, aut aliam quamcunque vltimam voluntatem, in alium transferre, sed inter vivos quoque vni ex liberis, cui libuerit, donare, salva tamen legitima reliquorum. Quemadmodum quid iuris in hac alienatione tam de iure civili quam Saxonico constitutum sit agitur à Zobeli. *in differen. iuris civil. & Saxon. par. 2. differ. 19.* Vbi *nu. 9. 10. & 11.* refertur etiam iudicium tam Fachsii quam Reinholdi hac de re. Est mihi responsum dominorum Scabinorum Magdeburgensiũ, multis ab hinc annis consulentibus datum, ex quo patet, illos hunc in modum, vt auctor noster refert, respondisse: quia condiderat quidam Canonicus Magdeburgensis testamentum, & in illo nepoti suo ex fratris filio, legaverat nonnullos reditus annuos, in pecunia numerata consistentes, quod impugnaverunt sorores testatoris, quaerentes, vtrum id facere potuisset testator; & responderunt praedicti D. Scabini Magdeburgenses, idiomate Saxonico hunc in modum:

Vorder vnnd vp die ander iuwe Frage / deß vermachten Testaments halben / sprecken wy Scheppen tho Magdeburg vor Rechte: Hefft der obgedachter Er N. by syn leuende ein Testament gemacket / darinn he dem genanten synes Broders Sohnes Sohne / etliche Barschap an reidem Gelde / vnnd etliche vor brefede Güdere / de allene ehm vnnd synen rechten Eruen thostendig syn / gegeuen / so

hefft ock diesulue er N. solche vorbreffde Güder als nha vorbroerder wyse/im Testamente thouergeuen/so dat edt synen Eruen hinderlich ader schedelich syn mochte/nit macht gehatt: Aber wes he dem obgedachten synes Broders Sohns Sohn an Barschap vnnd reidem Gelde im Testament bescheiden vnde gegeuen/dat beholdt he/vor iuw vnnd menniglichen vngehindert/billich: Sondern wes he bauen dat/an vorbreffenden Güderen vndre sich hefft/moth he iuw an stadt iuwer Frowen allenthaluen tho kommen vnd folgen lathen/rc.

2 Imo & hic in Marchia Brandemburgensi, † per constitutionem von Erbfällen/*Rubric.* von Testamenten. expresse prohibetur, ne absque consensu proximorum hæredum & magistratus, disponatur in vltima voluntate de bonis immobilibus, sicuti verba istius constitutionis habent: Aber doch soll an liegenden Gründen allein ein Summa oder Wirderung/vnd nicht das Gut bescheiden werden/es geschähe dann mit der Erben vnnd der Herrschafft willen. Hinc quando secus fit, scio pronunciatum fuisse à D. ICtis Franco-
3 fordiensibus, æstimationem † tantum deberi, non rem ipsam. Nam aliquis condiderat testamentum, instituta in illo vxore hærede, relictis aliquot legatis fratribus, in qua hæreditate etiam bona immobilia continebantur. Et cum alias dimidia pars, secundum similem Constitutionem Marchiæ, pertineat ad vxorem, responderunt prædicti D. Francofordienses, fratribus testatoris integrum esse, dimidiam partem bonorum immobilium avocare, data vxori hæredi institutæ, æstimatione legitima, sicuti ex subsequenti responso patet: Demnach erachten wir rc. im Rechten gegründet vnnd zuerkennen daß N Testament zu Rechte beständig/vnd von euch vnd ewren Consorten/wegen der Märckischen Constitution *sub titul.* von Erbfällen zwischen Eheleuten/nicht könne gefochten oder vmbgestossen werden: Jedoch stehet euch vnd ewren Consorten bevor/vermöge der Märckischen Constitution/die helffte der ligenden Gründe/vnnd vnbeweglichen Güter/von der Witwen abzufordern/vnnd jhr dagegen den billichen Werth zu entrichten/von Rechtswegen/rc. Quod & iuri communi consentaneum est, nam expresse disponitur *in l. cætera. 41. §. si duobus. 4. de lega. 1.* licet legatum vel relictum non valeat quo ad rem, valet tamen quo ad æstimationem.

QVÆ

QVÆ REQVIRANTVR AD SOLENNE TESTAMENTVM.

Titulus XXIII.

Was zu einem Beständigen Testament gehört.

SVMMARIVM §. 1.

1 *Testamentum ipse testator vel alius suo nomine scribere debet.*

§ 1. Ein beständig † Testament muß der jenige/der es macht/selbst schreiben/oder durch einen andern/auß seinem angeben/schreiben lassen. 1

L. hac consultißima. 21. in princ. & l. iubemus. 29. cum Auth. seq. C. de testam. Et de forma ac requisitis ad conficiendum testamentum solenne in scriptis agit etiam Schurph. *consi. 15. per to. cent. 2.*

SVMMARIA §. 2.

1 *In testamento debent intervenire septem testes rogati, alias corruit.*

2 *Numerus 7 testium in testamento an sit de forma probatoria vel de forma substantiali.*

3 *In testamento in scriptis, subscripto à testibus, facit præsumptionem testes esse rogatos à testatore.*

4 *De iure Canonico in testamentis non requiruntur tot testes.*

5 *Ius civile requirens septem testes in testamento, vtrum sit correctum per ius Canonicum, per quod minor numerus requiritur testium.*

6 *Notarius num hodie in num. 7. testium qui in testamento solenni requiruntur computetur.*

§. 2. Das Testament † muß sieben Zeugen haben/ *a* die sonderlich darzu erfordert sindt/ *b* vnnd wenn einer daran mangelt/so ist das Testament vnkräfftig. *c* 1

a *Dict. l. hac consultißima. 21. & l. fin. C. de testam. l. 2. C. de bonor. possess. secund tab. l. bonorum. 3. vnde libe. §. sed cum. 3. Institut. de testam. vbi Dd. Clar. in §. testam. quæst. 55. & 56 vtrobiq; num. 1.* Addens *ibid. num. 2.* hunc numerum testium non solum esse de forma probatoria † ipsius testamenti, sed etiam de eius forma sub- 2

ma substantiali. Quamvis alii velint, quod sit saltē de probatione, sicuti in hanc sententiam inclinat *Ferdi. Vasq. in §. 2. de success. creati. num. 2.* qui de hoc potest videri. Altera tamen opinio videtur cōmunior esse, vt id etiam testatur *Clar. dict. loc.* b *l. heredes palam. 21. §. in testamentis. 2. de testam. l. fin. C. eod. tit. Schneidew. in titul. Institut. de testam. versic. de solenni testament. numer. 7. Schurph. consi. 25. numer. 5. cent. 3. Borchold. eod. titul. in princ. in fin. Clar. dict. §. testamentum. quæst. 58. num. 1.* Qui & ibidem testatur hoc esse necessarium, sive in scriptis, sive sine scriptura, per nuncupationem quis testetur. Dubitant etiam Dd. à quo rogandi sint testes, qua de re videndus est Vigli. *in §. fin. num. 8. Instit. de*
3 *test.* vbi & inter cætera ait, in testamento in scriptis † cessare hanc quæstionem, cum subscriptio subsignatioque testamenti satis demonstret, ex testatoris voluntate eos testimonium perhibere: cum non præsumamus aliquem alienis se negotiis invocatum ingerere, iuxta Cicero. præceptum. Ad consilium ne accesseris antequam voceris, quod & huc pertinet iuxta illum. De hac rogationis testium materia potest simili modo videri Modestin. Pistor. *consi. 1. nu. 18. volum. 1.* vbi disputat num illa sit sublata *per l. in testamentis. C. de testamen.* & pro negativa concludit.

c *L. si vnus 12. C. de testam. sequitur Schurph dict. consi. 25. num 3. cent. 3.* Et hæ solennitates omnes, propter testamentorum sinceritatem, vt nulla fraus adhibeatur, introductæ sunt, vt inquit Imperator *in §. 4. Instit. de testam.* Quæ omnia quidem, & id quod supra dictum est, septem testes requiri in testa-
4 mentis, optime procedunt de iure civili. De iure vero Canonico † tantus testiū numerus non requiritur, sed sufficit iure isto testamentum conditum esse in præsentia presbyteri Parochialis & duorum testium, per *c. cū esses. cap. relatum, vbi & Canoni. de testam. Schurph. dict. consi. 25. num. 8. cent. 3.* Sed
5 vtrum id etiam locum obtineat, non solum in testamentis conditis † ad causas profanas, verum etiam extra terras Ecclesiæ, & sic in terris imperii, vt ita per dicta iura Canonica, iura civilia, requirentia septem testes in testamentis, & quinque in codicillis, omnino sint correcta, dubium haud exiguum habet. Et quidem iura civilia per ius Canonicum hac in parte correcta esse, post alios concludit *Schurph. consi. 58 per to. cent. 3.* In quam sententiam similiter inclinat *dict. consi. 25. num. 8. 9. & 10. dict. cent. 3.* Et illam non improbat dom. Kop. *quæst. 45. num. 8. 9. & 10* Addens *ibid. num. 11.* hanc cautelam vt cum presbytero semper adhibeantur quatuor testes, quo in casu testamentum quin valeat, omni dubio carere inquit. Verum hac in re placet mihi sententia *Clar. in dict. §. testamentum. quæst. 57. num. 2.* volentis dispositionem *dict. cap. cum esses cum similib.* locum quidem habere in foro Ecclesiastico vbique, & in terris Ecclesiæ in vtroque foro, nequaquam autem in terris im-

ris imperii, sed ibi omnino observandas esse solennitates, quas ius civile requirit, & hanc opinionem communem dicit. Quam sententiam quoque amplectitur Vigli. *in §. sed cum. num. 6. Instit. de testa.* quod nimirum iura Pontificum solennem numerum testium, quem requirit ius ciuile, non corrigant, quinimo ait post Fortunium Garsiam, nova constitutione Imperatoris Maximiliani, quam de Notariis edidit, ius civile hac in parte confirmari. Sicuti & ius Canonicum hac in parte in terris Ecclesiæ tantum obtinere, docet quoque *Schneidew. in Institut. de testam. Rubr. de solenni testamento, nume. 19.* Et iuxta hanc supra relatam sententiam Viglii & aliorum tam in Scabinatu quam in Collegio facultatis Iuridicæ Lipsensis non semel responsum esse testatur Molle. *libr. 3. semestr. cap. 14. num. 1.* Addens dispositionem iuris Canonici hac in parte nec locum sibi vendicare in oppidis ordinum Ecclesiasticorum Imperii, per rationes relatas ibidem ab illo *& nu. 2.* Et quamvis Leo Imperator in *Nove. sua. 41.* hunc numerum testium simili modo mutaverit, statuens in civitatibus quinque, in itineribus & agris tres testes sufficere. Tamen vt Vigli. testatur *dict. loc. num. 7.* totas istas Nov. à nostris receptas non esse, prout ad illam Novel. id quoque responderi potest, quod tradit *Cui. libr. 17. observ. cap. 31.* Tandem constat hodie ex ordinatione imperii † Anno 1512. Coloniæ edita, constitutum esse, Notarium in nu- 6
mero septem testium qui ad confectionem solennis testamenti requirũtur computari, quanquam ante illam constitutionem secus de iure obtinuit Quia tunc si quis tantum sex testes & Notarium adhibuisset, testamẽtum pro solenni non reputabatur. *Molle. libr. 4. seme. cap. 15. per to.* qui vlterius de hoc articulo videri potest.

SVMMARIA §. 3.

1 *Subsistunt etiam testamenta, præsertim ad pias causas condita, in præsentia presbyteri istius Ecclesiæ, & duorum testium. Imo testamentum ad pias causas subsistit, si saltem duo adfuerint testes. n. 2.*

§. 3. Doch werden † auch Testament sonderlich aber in milden Sachen/ 1
zugelassen/ die vor dem Kirchherrn am selbigen Ort/ vnnd zweyen Zeugen auffgericht werden.

c. Cum relatum de testa. Quo in loco disponitur, omne testamentum † con- 2
ditum saltem in præsentia duorum testium, valere quo ad pias causas, sequitur *Clar in dict. §. testamentum quæst. 6. numer. 2. in qua q. & seq. latius declarat formam testamentorum ad pias causas. Schneidew. in titu. Institut. de testam. Rubric. de solenni testamento. nu. 19.* De hoc testamento ad pias causas facto agit etiam

 Schurph.

Schurph. *consi.31.per to.cent.1.dom. Frider.de processib. in Camer.extrah.libr. 2.cap. cap.68.num.16.par.4.* Alias autem, id quod auctor noster hic refert, omne testamentum in terris Ecclesiæ conditum in præsentia presbyteri & duorum vel trium testium, sustinetur, sive ad pias sive ad profanas causas factum sit, *per c.cum esses.de testam.& dixi de hac q.sup.§.præcedenti. n. 5.*

SVMMARIA §. 4.

1 *Pater potest testari inter liberos sine testibus, modo schedula scripta sit manu ipsius. Idem obtinet in matre.num.3. Modo non sit defectus ratione voluntatis, tunc enim hæc testamenta non valent. Tum etiam vt dispositio fiat inter liberos naturales & legitimos simul, non inter naturales tantum.n.4.*

2 *Parens relinquens quid in suo testamento, quod condidit inter liberos absq; testibus extraneis, corruit. In tantum, etiamsi aliquid relictum esset ad pias causas. numer.6. Nisi testamentum conditum esset in conspectu duorum testium, tunc legatum ad pias causas in illo subsistit.num.8. Secus vero est quando in illo ad profanum vsum extraneis quid relictum esset. Vel si in tali testamento filio adimeret hæreditatem.n.9.*

5 *Liberi testantes de bonis inter parentes, ad minus debent adhibere quinq; testes, alias corruit testamentum.*

6 *In testamento condito tempore pestis, quot testes intervenire debeant.*

1 §. 4. So mag auch ein † Vatter ein Testament vnnd Verordnung/ zwischen seinen Kindern machen/vnnd ist genug daß er es selbst schreibe vnnd
2 versiegele/vnnd bedarff keiner Zeugen darzu. *a* Was † er aber andern Personen als seinen Kindern darinn verordnet/dasselbig ist vnkräfftig. *b*

a Id quod hic affirmatur ab auctore nostro, valere testamentum inter liberos absque testibus, quando schedula manu testatoris scripta invenitur, communiter tradunt interpretes, *per Authent. quod sine C.de testam.quæ est desumpta ex Nov.107.cap.1.* Et de hoc testamento agit Clar. *in dict. §.testamentum quæst.14.per tot. Thoming. quæst.4.Gail.lib.2.observat.112.nume. 7. cum seq.allegans ad hoc etiam l.fin.cum auth.seq.C.fami.erciscund. Pistor.quæst.1.n.4. libr.1.dom.Frider.de processib. in Camer.extrah.libr.2.cap.68.num.17.& 18.par.4.* Vbi in præcedentibus *num.14.* testatur hæc testamenta minus solennia non minus quam reliqua habere paratam executionem. Ac copiosissime hoc genus testamenti, & quænam intervenire debeant, vt testamentum conditum inter liberos, valeat sine testibus, explicat idem *Pistor.quæst.2.per tot.dict. libr.1.dom.Kop.quæst.45.à num.21.vsq; ad fin.fere.Schurph.consi.28.numer.1. & 3.& consi.39.num.2.cent.2.Mynsing.consi.79.per tot.deca.8.* Quinimo quod patri permissum

missum sit qualitercunque sive per codicillos sive per epistolam sive con-
ventionem bona sua inter liberos dividere, & voluntatem suam declara-
re secundum quam liberi succedant *testarur per l. fin. C. fami. hercíscun. Schurp.*
consi. 20. num. 2. centu. 1. cum similib. allega. ab illo. Requisita tamen in tali testa-
mento refert idem Schurph. *dict. consi. 28. per tot. cent. 2.* Potest etiam a[illegible]pa-
rens condere testamentum, in præsentia duorum testium, de quo fit men-
tio in *l. sancimus. 21. §. ex imperfecto. 1. C. de testam. de quo loquitur Pistor. dict. quæst.*
1. num. 1. Gail. dict. observat. 112. num. 1. cum seq. & Clar. quæst. 8. per tot. Et sustine-
tur non tantum testamentum imperfectum, inter liberos factum à patre,
sed etiam à matre, † *Pistor. dict. quæst. 1. num. 15. qui & ibid. sicuti & Gail. dict. lo.* 3
plures ampliationes huius rei referunt. Quæ omnia tamen tunc locum sibi vin-
dicant solum, quando iste defectus est in solennitate † saltem: secus vero 4
est, quando ratione voluntatis testamentum minus solenne deprehende-
retur, vt quia testator incepit condere testamentum, non tamen perfecit,
morte præventus, vel simile quid acciderit, ex quo appareret vitium non
in solennitate, sed in voluntate esse, & tunc ne inter liberos quidem tale te-
stamentum valet. *Clar. dict. loc. quæst. 9. Gail. ibid. num. 14. Mynsing. cent. 5. observat.*
28. Item quando pater testatur inter liberos naturales & legitimos simul,
quia secus est si haberet naturales liberos tantum & inter hos testamentum
conderet. Quo in casu nec illius dispositio etiam coram duobus testibus
facta subsistat. *Schurph. consi. 57. num. 3. versi. tamen. cent. 3.* Qui *ibidem numer. 4.*
ait communem esse sententiam iura quæ permittunt patri testari inter li-
beros sine solennitatibus locum saltem habere inter liberos legitimos &
naturales simul, non inter naturales tantum. Hinc ait etiam dom. Pruckm.
in tractat. de differ. sex. par. 2. prin. arti. 30. num. 1. l. hac consultissima §. ex imper-
fecto *C. de testam.* non habere locum in patre inter liberos naturales testan-
te licet secus sit in matre nisi illa esset persona illustris *per allega. ibid. ab illo in*
seq. Sicuti id vice versa non procedit, quando liberi † converent testa- 5
mentum in conspectu duorum testium, disponerentque de bonis suis in-
ter parentes, tunc enim solennitates iuris civilis servandæ sunt, alias vitiã-
tur illorum vltima elogia, per alleg. à Pistor. *dict. quæst. 1. num. 18.* Et hoc in ca-
su ad minus quinque testes requiruntur, *Gail. dict. loc. num. 26. per text. in dict. l.*
hac consultißima. §. si quis. 3. C. de testam. De testamento facto tempore pestis,
† quot testes in illo requirantur, nec inter Dd. convenit. Clar. *in dict. §. te* 6
stamentum. quæst. 56. nume. 3. ad minus vt quinque interveniant, requiri ait.
Contrarium affirmat Mynsing *centu. 1. observat. 96.* concludens duo hoc in
casu sufficere, & ita in Camera Imperiali pronunciatum fuisse refert, quod
& sequitur Gail. *libr. 2. observat. 118. num. 18.* Hoc etiam decidendo compro-

bavit Elector Saxon. Augustus, *constit. provinc. par. 3. constit. 4.* Et potest vlterius qui vult de hac quæstione videre consulta. constitut. Saxon. *lib. 1. p. 2. quæst. 29. & lib. 2. p. 2. quæst. 18.* Plures casus, & quidem 14. inducit Noni. *in §. fi. Institu. de testam.* in quibus solemnitates, quas ius civile requirit, restringantur, sicuti & 34. adducuntur à Vasquio. *libr. 3. de success. crea. to. 1.*

b *Dict. l. hac consultißima. §. 1. de testam. Clar. in dict. §. testamentum. quæst. 10. nu. 1. Pistor. dict. quæst. 2. num. 3. libr. 1.* Qui ibid. *num. 4. post Thomin. dict. quæst. 4. nume.*
7 *6.* fatetur hoc adeo verum esse, vt nec legata ad pias causas, † in dispositione patris condita, sine testibus, relicta valeant, prout in hanc sententiam respondisse collegium Lipsense refert *Thoming. in allega. quæst. 4. numer. 11.* Et hanc decisionem communiorem esse testatur *Clar. dict. loc. quæst. 7. numer. 2.* Hinc & ipse fatetur, se iudicando non audere recedere à communi opinione, licet postea subiiciat, si tamen casus contingeret q non esset cōsulturus amico, nec sibi ipsi, posse salva conscientia res in tali schedula Ecclesiæ relictas ab hærede retineri. Hoc quidem expeditum est, quando pa-
8 ter † dispositionem inter liberos, in conspectu duorum testium ordinasset, tunc quidem relictum ad pias causas omnino validum esse, *per ea quæ in duobus §§. præcedentibus diximus, & asserit* Thoming. *dict. quæst. 4. num. 6.* Relictum
9 † vero in tali testamento condito inter liberos, in præsentia duorum testium, ad profanum vsum, vel extraneo, ne quidem tunc subsistere existimo, propter *text. expreß. in dict. l. hac consultißima. § 1. C. de testam.* vbi dicitur, voluntatem defuncti, quantum ad illam personam permixtam, pro nulla haberi, sed liberis accrescere, in quibus terminis & Clar. *dict. quæst. 10.* loquitur. Ab hac sententia nec alienus videtur esse dom Frideric. *de proceß. in camer. extrahen. lib. 2. cap. 68. nume. 23. par. 4.* vbi dicit relictum extraneis in testamento hoc non subsistere nisi adsint solennitates in codicillis requisitæ *allegans ad hoc quoq; Novell. 107. cap. 1.* Licet contrarium videtur astruere Schurp. *consi. 27. num. 6. centu. 2.* Quemadmodum parens qui vult adimere vni ex filiis hæreditatem tenetur in testamento suo adhibere iuris solennitates *iuxta notata Schurph. consi. 91. nume. 10. versi. ad quartum dicitur cent. 3. per text. in authen. non licet & authen. ex causa C. de lib. præte. vel exhæred.* addens esse communem opinionem quod nec pater substitutionem pupillarem quam fecit in testamento postea revocare queat in codicillis.

SVMMARIA §. 5.

1 *Testes adhibiti in testamento in scriptis, debent id subscribere & consignare.*
2 *Testis vnus an pro alio subscriptionem facere queat.*

3 *Consi-*

3 Consignatio potest fieri tam annulo proprio, quam alieno.
4 Testis subscribens testamentum, debet mentionem facere contestium.

§. 5. Die sieben † Zeugen zu einem zierlichen Testament müssen alle das Testament underschreiben vnnd versiegeln. 1

dict. l. hac consultissima. 21. in princip Codic. de testam. Inter subscriptionem vero & consignationem, hoc videtur interesse, quod omnes per se subscriptionem † peragere debeant, nec vnus pro alio subscribere possit, sed 2 quisquis propria manu *l. singulos 30. de testam.* Nisi testamentum conficeretur ruri vel in tali loco, vbi non possent tot literati haberi, tunc vnus pro altero subscribere potest, *l. fi. C. de testam.* Consignatio † vero semper fieri 3 potest aut annulo proprio, vel si quis proprium non habeat, alieno *l. ad testium. 22. §. si ab ipso. 2. de testament. l. si vnus. 12. C. eo. §. possunt. Instit. eo. vbi D.l. & Vigli.* qui ibidem exacte explicat, quomodo id quod de annulo dicitur, illo nimirum signandum esse, accipiendum sit. Hoc etiam monet in subscriptione † à testibus obseruandum esse, vt vnusquisque mentionem fa- 4 ciat cæterorum testium, vt inde appareat, subscriptiones & consignationes vno tempore & contextu factas fuisse, de quo etiam agit inter alios Schneid. *in d. tit. Inst. de testam. Rub. de solenni testamento num. 7. versi. 8. in fi. Resolutio. quæstio Lipsensi extantes in calce lib. 1. consulta. constit. Saxon. quæstio. 26. num. 1. vel Modesti. Pisto. cuius sunt istæ quæstio. par. 1. quæstio. 30. in prin. versicul. responderunt.*

SVMMARIVM §. 6.

1 Testes adhibiti in testamento debent vno simul adesse tempore, & eo vsque exspectare, donec omnes id subscripserint & consignauerint.

§. 6. Die Zeugen † sollen auch auff ein Zeit bey einander seyn / vnnd so lange 1 bey einander bleiben / biß das Testament durch sie alle vnderschrieben vnnd versiegelt wird.

dict. l. hac. consultissimâ, 21. ibi, sed licet alio tempore l. cum antiquitas. 28. Cod. de testam. vbi hoc quomodo sit intelligendum, latius explicatur ab Imperatore, *l. hæredes palam. 21. §. fi. ff. eod tit. §. sed cum Insti. d. tit. Resolu. quæstio. Lipsensi. extant in calce lib. 1. consulta. constit. Saxo. quæsti. 26. numer. 1. vel Modesti. Pistor. par. 1. quæsti. 30. in princip. versi. responderunt.*

SVMMARIA §. 7.

1 Testator debet testamentum subscribere & signare, vel si ipse literas pingere nequeat, alterum & octauum adhibere, qui id suo nomine subscribat. Subscriptio tamen necessaria non est in testamento holographo, numer. 2.

1 §.7. Der das † Testament machet/ muß dasselbige auch selbst vnderschreiben vnd versiegeln. So er aber nicht schreiben kan / so muß es ein ander / von seinet-wegen/vnderschreiben.

dict. l. hac consultissima. 21. in prin. C. de testament. Et hæc subscriptio testatoris propria, vel vt alter, nimirum octauus testis testamentum, ipsius nomine, subscribat, tunc necessaria est, quando integrum testamentum non
2 est scriptum manu testatoris. Secus vero est in testamento holographo, † quia tunc amplius subscriptio non requiritur, *l. cum antiquitas. 28. Codic. de testament.*

SVMMARIA §. 8.

1 *Mulier prohibetur esse testis in testamento. Et quæ sit ratio. n. 2.*

3 *Mulier potest esse testis in testamento, quod fit citra solennitatem. Et vtrum id locum habeat in omni testamento, iuxta dispositionem iuris canonici confecto. numero 4.*

1 §.8. Weiber † können nicht Zeuge seyn in Testamenten.

l. qui testamento. 20. §. mulier. 6. de test. §. testes. 6. Insti. eod. dn. Pruckman. in tract. de differen. sexu. part. 1. princip. membro. 4. artic. 10. numer. 1. Qua de re fit quoque prohibitio in ordinatione Maximi. 1. de notariis. *tit.* von Testamenten/ *versi.* die Notarien/so zu Testamenten. Præsentia tamen mulierum nihil derogat testamentis, modo alias adsit sufficiens numerus testium *Modest. Pisto. consi. 1. sub numer. 17. volum. 1.* Cur autem testis esse nequeat mulier, Vigli. *in*
2 *d. §. testes. numer. 3.* hanc assignat rationem, † quod veteres ad solemnia neque mulierem neque seruum, nec impuberem, nec peregrinum admiserint. Hinc inquit is vlterius *num. 4.* nec mirum esse, si in iis testamentis,
3 quæ citra solennitatem fiunt, mulier † interuenire queat, cuius generis hæc quatuor esse commemorat: militare, inter liberos, ad pias causas, & pontificum, vel municipale, id est, cum aliqua lege iuris communis solennia abrogantur, vt fit in Pontificali ditione, *d. capitul. cum esses. de testament.* Et hoc commune prædicari à Viuio testatur Molle. *lib. 4. seme. capitul. 8. num. 3.* Testamentum ad pias causas, inter liberos, & militare quod attinet, res non videtur habere difficultatem, quia in his posse mulierem esse testem, quod sit communis opinio, fatetur *Clar. dict. §. testamentum. quæstion. sexta, numer. quarto, quæstion. octaua, numer. tertio, & quæstion. 55. numer. tertio, & 5.* quod vero illud locum habeat in omni testamento, de iure canonico,
4 † negat, & hanc esse communem opinionem simili modo asserit, *in dict. quæstion. 55. numer. 3.* propterea quod hæc dispositio, mulierem non posse in testem adhiberi in testamento, non reperiatur expresse immutata de iure pon-

re pontificio, ideo is existimat, non esse inducendam correctionem iuris ciuilis. Sed hæc ratio si sufficiens est, meo iudicio, militat non minus in reliquis supra relatis testamentis, minus solemnibus. Quando & in quibus vero casibus fœmina in testamentis testes esse queat, & illius adhibitio non vitiat testamentum in indiuiduo potest videri domin. Pruckman. *dict. artic. 10. à numero 3. vsque ad fin.* vbi plures refert. Sicuti in testamento tempore pestis condito mulierem in testem adhiberi posse Lipsenses aliquoties respondisse commemorat Molle. *dict. capitulo 8. sub numer. 2. versic. sed in proposita.*

SVMMARIA §. 9.

1 *In testamento debet institui certus hæres.*
2 *Potest quis tot hæredes instituere quot vult.*
3 *Hæredis institutio est caput & fundamentum totius testamenti.*
4 *Testator potest hæredes instituere in quot partes ipsi libet.*
5 *Hæres num quis institui valeat quoad viuat, & vt post mortem eius alius habeat hæreditatem.*

§. 9 Es muß in † dem Testament ein gewisser Erb gesetzt werden. *a* wie dann 1
auch niemandt † verbotten / so viel Erben zusetzen vnnd zubenennen / so viel er 2
will. *b*

a *l. 1. §. fi. de vulga. & pupil. substi. l. fi. de iure codicil. §. ante hæredis. 34. Instit. de legat.* in quibus locis dicitur hæredis institutionem esse caput † & funda- 3
mentum totius testamenti, à qua testamenta vim ac robur suum accipiunt, & sine illa sunt omnino nullius momenti, ideo hoc formam substantialem testamenti respicit, Clar. *in dict. §. testamentum. quæstio. 35. n. 1.* qui ibidem, quomodo institutio fieri possit, tam tacite quam expresse, vlterius agit *numer. 2.* sicuti & de pura, vel ea quæ sub conditione fiat, cum similibus tractant *Dd. in §. hæres. vbi & Schneidevvin. Institu. de hæred. instit.* Multa alia requisita ad solenne testamentum, nimirum 41. refert *Vasqui. lib. 2. de success. crea. per totum.*

b *§. & vnum quarto, Institu. de hæred. institu.* vbi dicitur institutionem in infinitum etiam fieri posse. Quod tamen quo modo intelligendum sit, explicat *Vigli. ibi. numero primo, Gome. tom. 1. varia. resolu. capitul. secundo, numero primo.* Sic & testator potest singulos hæredes † in quota parte, vel 4
re, vt voluerit, instituere, de quo agunt *Doctores in §. hæreditas. quinto, Institu. dict. titul. de hæred. institu. vbi & Vigli. Schneidevvin. & Borchold. & late Gome. dict. capitul. 2. per totum.*

Ambigui

5 Ambigui quoque iuris est quæstio hæc: Vtrum hæredis † institutio ita fieri queat quandiu quis viuat, & vt post mortem ipsius alter hæreditatem capiat vti videre licet apud Moller. *lib. 4. semestr. cap. 29. per tot.* Qui ibidem tamen *numer. 6* pro affirmatiua sententia responsum fuisse testatur, institutionemque illam in persona cuiusdam viduæ, quæ à marito decedente sine liberis ita erat instituta, quamdiu viueret, & vt post mortem eius alius hæreditatem caperet, approbatam esse.

SVMMARIA §. 10.

1 *Liberi expresse sunt hæredes instituendi, alias testamentum fit nullum.*

2 *Relictum liberis in testamento debet illis titulo institutionis relinqui. Et quæ sit ratio. numer. 4. Similiter locum habet in parentibus, vt illis titulo institutionis legitima relinqui debeat. numer. 5.*

3 *Filiorum appellatione veniunt filiæ, & reliqui descendentes: Sicuti & posthumi et.*

1 §. 10. Sonderlich aber † müssen Kinder zu Erben gesetzt werden / denn sonst 2 were das Testament vnkräfftig *a* Darumb/ es werde einem Kindt † wenig oder viel im Testament gegeben / so muß es in demselbigem / als ein Erbe / gesetzt/ oder solches jhme zu seinem Erbtheil verordnet werden / sonst kan es das Testament/ alß vnkräfftig/ anfechten *b*

a *l. inter cætera. 30. l. si filius. 7. de liber. & posthum. hæred. instit. in pr. Insti. de exhær. libero. vbi & Dd. Gome. tom. 1. varia. reso. cap. 11. numer. 1. dn. Frid. de processib. in Came. extrah. lib. 2. cap. 68. numero 21. Schurph. consil. 97. numer. 2. cent. 2.* Et quod etiam mater hodie cogatur expresse liberos instituere vel exhæredare, nec illius præteritionem haberi pro exhæredatione communiter esse receptum 3 testatur dn. Pruck. *de differ. sex. par. 2. pr. art. 33. numer. 3.* Filiorum † autem appellatione etiam filiæ continentur, item nepotes, cæterique qui ex his descendunt. *l. liberorum. 220. de verb. sig. l. lege. 4. Codic. de legi. hæred. Wesenbec. in para. de libe. & posthu hære. instit. numer. 1. Borchold. in prin. Institu. de exhæred. libe.* Quinimo etiam posthumi, horum, liberorum scilicet appellatione, veniunt & comprehenduntur. *Mynsing. consil. 79. num. 44. decad. 8.*

b Hodie enim filiis id, quod illis debetur titulo institutionis, relinquendum est, *per Nouel. 115. capit. 3. in prin. per quam Dd. communiter hoc ita asserunt. Clar. in dict. §. testamentum. quæst. 38. numer. 1. Vigli. in prin. numer. 2. de exhær. liber. & in §. fin. num. 1. Inst. de inoffic. testa vbi & Schneid. num. 3. VVesenbec. in para. de inoff. testa. num. 6. Gail. lib. 2. obseru. 112. num. 11. Euerha in topi. loc. à defe fori in fin. Schurph d. consi. 97. n. 3. cen. 2. dn. Frid. de process. in Cam. extrah. li. 2. c. 68. n. 20 p. 4.* vbi dicit hanc opinionem esse tam de iure quam de æquitate veriorem & com-4 muniorem. Cuius rei hanc afferunt rationem, † quod non tantum magis hono-

honorabilis sit titulus institutionis, quam legati, vel alius, *l. filium quis. 5. §. sed et si. 6. de leg. præst.* sed etiam vtilior, propter ius accrescendi. Nam inter institutos hæredes vno repudiante, seu ante aditam hæreditatem moriẽte, eius portio accrescit hæredi. *l. 1. §. si ex fundo. de hære. insti. cum si. Clar d. quæst 38. n. 1. versicu. neq; credas*, vbi plures vtilitates huius rei refert Qui tamen *ibi. n. 10.* inquit, sufficere vt liberis certa aliqua pars institutionis titulo relinquatur, quamuis integra legitima illis non sit relicta. Et hæc quæ de liberis, illis nimirum titulo institutionis aliquid relinquendum esse, diximus, tradunt etiam in ascendentibus † locum habere, quod & his, titulo institutionis in 5 testamentis liberorum, legitima sua relinquenda sit, *per d. Nou 115. c. 3. in fi. ibi, hac quidem de parentum. Ioseph. Conzalet. q. 10.* vbi & hanc opinionem communem dicit. Quod & decidendo secutus est Elector Saxon. Augustus *part. 3. constit. 9.*

SVMMARIVM §. II.

1 Institutio liberorum potest etiam fieri verbis communibus, nec requiritur vt expresse fiat mentio: instituo illum hæredem, &c.

§. II. Vnd ob gleich † nicht allezeit das Wort: Er sol mein Erbe seyn / oder / 1 Ich setze jhn zum Erben / sondern an dero statt andere nachfolgende Wort gesatzt würden / so haben sie auch Krafft der Eynsetzung eines Erben / Als nemblich: Er soll mein Gut haben / oder / Ich will / daß er das haben sol / oder / Ich gib / oder verschaffe oder laß jhm die Helffte / oder ein Theil meiner Güter / rc.

Hæc est opinio Bartol. *in Auth. vnde si parens numer. 2. C. de inoffic. testa.* quã veram & magis communem esse testatur Clar. *in d. §. testamentum q. 38. nume. 11.* Consulta. const. Saxo. *lib. 1. part. 2. quæstio. 31. numer. 8. & libr. 2. par. 2. quæstio. 21. numero 8.* Quia non omnis testator scit dicere, hæredem instituo, vel titulo institutionis relinquo, ideo hac in re sufficit, si verbis communibus vsus sit. Proinde monet Clar. *ibi.* ab hac opinione non esse in praxi recedendum. Hanc etiam sententiam approbauit Elector Saxon. Augustus *in consti. prouin. par. 3. const. 9.* Quemadmodum verbum relinquo adiectum vniuersitati bonorum, denotare institutionem refert Mode. Pisto. *consil. 1. nu. 12. volum. 1.* Et secundum opinionem Bartoli responsum scio ad petitionem illius, qui testamentum hac ratione infringere conabatur, à dominis Scabinis Hallensibus, his verbis:

Sprechen Wir Fürstliche Magdeburgische Schöffen zu Halle / vnnd auff ewere erste Frage / vor recht: Daß gemeltes Testament oder letzter Will / Ob schon der testator seine Tochter directis verbis, titulo honorabili, nicht in-

stituiret / dennoch / weil er an vnderschiedtlichen ohrten verba communia gebrauchet / die sich zu Einsetzung eines Erben ziehen lassen / auch der Außsteurung *a* seiner Tochter außdrücklich gedacht / vnnd die clausulam, omni meliori modo, &c. *b* in seinem Testament vnnd letzten Willen inseriret / vngeachtet / was dargegen von dem defect vnnd Mangel der solenniteten vnnd publication angezogen / billich bey Würden vnnd Kräfften bleibet.

a Quia tradunt si pater relinquat filiæ dotem in testamento illud sufficiens esse quo ad institutionem *Mynsing. consil. 79. numer. 23. decad. 8. dict. consult. constitu. Saxon. lib. 1. parte secunda, quæstion. trigesima prima, numer. duodecimo, & dict. libr. secundo, parte secunda, quæstion. vigesima prima, numer. nono,* *b* In patris testamento semper inesse clausulam codicillarem, ita quod valeat omni meliori modo quo valere potest, licet apposita non sit, testatur idem Mynsing. *dict. consi. septuagesimo nono, numer. quadragesimo quinto decad. octaua.* Imo referente Modesti. Pistor. *dict consil. primo, numer. vigesimo secundo, volum. 1.* Clausula codicillaris licet omissa sit, tamen ex tacita voluntate testatoris habetur pro adiecta per allegata ab illo. Et hoc supra relatum responsum scilicet D. Scabinorum Hallensium. Similiter hunc in modum in eadem causa comprobarunt subsequentibus verbis, Domini Iurisconsulti Academiæ Witebergensis, &c.

Vnd anfänglichen auff ewere erste Frage erachten / sprechen / vnnd bekennen wir Dechant / ꝛc. im Rechten ergründet / daß ewers Schwähers N. Testament vnnd letzter Will / darinnen er vnder anderen verordnet / daß sein Sohn / N. seine Tochter außsteuren sol / wofern zween von denen im Eingange vnnd Ende deß vberschickten Testaments namhafftig gemachte Zeugen / *c* oder einer sampt dem Notario solches bewehren / vnnd ihre angehengte Pitschafften recognosciren würden / auß Mangel der Tochter Einsatzung oder gebührlicher Anzahl Zeugen / so viel vorerwehnte Tochter vnd Kinder betreffen thut / nit *a* gefochten werden.

c *Resolu. quæstion. Scabino. Lipsensi. extant. in calce lib. 1. consulta. constitu. Saxo. quæstio. 26. numer. 2. versic. sed quia.* Vbi dicitur si appareret ex depositione duorum testium parentem condidisse testamentum, id valere iure testamenti inter liberos & ita dominos Scabinos respondisse. *Et esse istas quæstiones Mode. Pistor. dixi alibi, & est quæstio hæc in ordin. 30. part. 1. vbi hoc habetur. numer. 2.*

SVMMARIA §. 12.

1 *Nemo prohibetur mutare testamentum, etiamsi, quod id facere nollet, promisisset. & n. 4.*

2 Ne-

2 *Nemo potest sibi imponere legem, à qua non liceat recedere.*
3 *Ambulatoria est hominis voluntas vsque ad mortem.*
5 *Institutio facta in testamento num in codicillis mutari vel reuocari valeat.*

§. 12. Es mag † einer sein Testament/ so offt als er wil/ verändern/ ob er gleich 1 hette abgeredt vnd zugesagt/ das Testament nicht zuverendern.

l. si quis. 22. in princ. de leg. 3. vbi dicitur neminem † sibi posse imponere 2 legem, à qua non liceat ei recedere, *Vigli. in §. posteriore. numero 2. Institut. quib. mod. testa. infir.* Vbi in specie ait, quod nemo sibi impedire queat testamenti factionem, quia ambulatoria † est hominis voluntas vsque ad su- 3 premum vitæ spiritum, *l. 4. de adi. vel transfe. lega. l. cum hic. 32. §. 3. in fin. de dona. inter vir. & vxor. Schneidevvin. in dict. §. posteriore. numer. 7.* Sed de hac materia, † quando nimirum per clausulam derogatoriam, in priori testamē- 4 to insertam nihilominus primum reuocetur per secundum, late disputat ac distinguit Clar. *in dict. §. testamentum. quæst. 99. per totum.* qui & similiter agit de reuocatione primi testamenti per secundum, ibi. *quæstio. 94. cum sequen. sicuti & Schneidevvin in §. ex eo autem. Institu. quibus modis testamen. infir.* Vtrum autem institutio facta in testamento in codicillis † mutari aut pror- 5 sus reuocari valeat, vt quia testator in testamento duos tantum, instituit hæredes, in codicillis vero addidit tertiū, vel prorsus priorem institutionē sustulit, disputat Molle. *lib. 3. seme. ca. it. 43.* Et pro negatiua sententia respondisse Lipsenses testatur, quæ iuxta illum probantur omnino *l. militis. 30. § veteranus. 3. de milit. testamen & l. hæredes palam 21. §. si quid post, de testa.* Quo in loco dum Sabinus ait, si quid post factum testamentum mutare testatori placuerit, ex integro facienda esse omnia, intelligunt hoc gloss. & text. de mutatione illorum quæ pertinent ad hæredis institionem Molle. *dict. loc. n. 8.*

SVMMARIA §. 13.

1 *Forma testamenti in scriptis traditur, ne sciant testes tenorem testamenti. Et quare vtile ac cautum sit, hoc modo testari. n. 2.*

§. 13. Wenn einer † nicht wil/ daß die Zeugen wissen sollen/ was er in seinem 1 Testament verordnet habe/ so sol er das Testament/ wenn er es selbst vnderschrieben vnd versiegelt hat/ nehmen/ vnd es den Zeugen vorhalten/ vnd sagen: Das sey sein letzter Will/ vnd sie bitten/ daß sie dasselbige auch vnderschreiben vnd versiegeln wöllen/ vnd ist nicht nöhtig/ daß es die Zeugen lesen/ oder hören lesen/ was darinn geschrieben ist.

Hæc forma testandi describitur ab Imperatore *in d. l. hac consultissima. 21. Codic. de testam & in §. 3. cum sequent. Institu. de testam. vbi & Dd. tum etiam Schneidevvin. Rubric de solen. testam. per totum.* Et hoc secundum Fabric. *in §.*
2 *possunt. Insti. de testa. ordi.* Ob id valde cautum est, † ne illi qui alias spem habent succedendi ab intestato, prouocentur ad odium erga testatorem, quando comperiant nihil illis relictum esse in testamento: & ne hi qui instituti sint, vel quibus aliquid legatum sit, insidias ipsi struant, & in necem illius aliquid moliantur, vt eo citius relictum percipiant: aut metu illius, ne testamentum à testatore mutetur: sicuti is, Fabri sc. vlterius refert, vicino cuidam suo accidisse. Non tamen requiritur de substantia huius testamenti in scriptis vel solenni, vt nuncupant etiam, vt scriptura claudatur & abscondatur, ne testes illam legant, quia nihil refert, siue cognitionem eius habeant, siue ignorent testamenti tenorem, nihilominus ob id non vitiatur, *dict. l. hac consultissima. versic. nec ideo infirmari. Schneidevvin. dict. loc. numer. 10.*

SVMMARIA §. 14.

1 *Hæres, & non is cui aliquid donatur in testamento, tenetur soluere æs alienum. Nisi hæres consequi posset quartam partem hæreditatis, tunc defalcatur aliquid pro rata illis, quibus quid in testamento relictum est. num. 2. Et hoc postremum ex lege Falcidia originem habet, inque gratiam testatoris ita inductum est. numero 4.*

3 *Hæres adeundo hæreditatem, dicitur quasi contrahere cum legatariis & creditoribus hæreditariis.*

5 *Res quæ in Falcidiam computentur, & quomodo ineunda sit ratio legis Falcidiæ remissiue?*

6 *Testator potest hodie prohibere detractionem Falcidiæ. Et in quibus casibus Falcidia alias locum non habeat, remissiue ibi.*

7 *Filius grauatus restituere hæreditatem num duas quartas detrahat & quomodo, remissiue.*

1 §. 14. Welchem † etwas im Testament gegeben ist / darff kein Schuldt dar-
2 von bezahlen/ Aber der Erbe muß zun Schulden antworten. a Es were denn/ † daß so viel vergeben were / daß der Erbe den vierdten theil der Erbschafft nicht haben köndte: Dann in diesem Fall muß ein jeder / dem im Testament was gegeben / etwas nach Anzahl fallen lassen / damit der Erbe seinen vierdten Theil bekommen möge b

a *l. si certarum. 17. §. 1. de testa. mili.* Hæres enim adeundo hæreditatem dominus efficitur ipso iure, *l. cum hæres. 23. in pr. de acq. posse.* Hinc & is adeũdo hæ-
3 reditatẽ, † dicitur quasi contrahere cũ legatariis & creditorib. hæreditariis, *l. si*

l. si quis. 5. §. 2. de O. & A. §. hæres 5. Institut. de oblig. quæ ex quasi contr. nascun. Ideo fit obnoxius omnibus creditoribus, ita vt non confecto inventario, etiam vltra vires hæreditatis teneatur, *l. fin. §. cum igitur. 1. C. de iure delibe.*

b Id quod auctor hic asserit, tum demum legatarios & reliquos, quibus in testamento aliquid relictum est, ad contributionem obstrictos esse, quãdo hæres scriptus quartam partem bonorum salvam habere nequeat, ex lege Falcidia † originem accepit. Quia, vt loquitur Imperator *in princ. Institut. de leg. Falcid* iure duodecim tabularum licebat testatori totam substan- 4
tiam suorum bonorum legatis erogare, ideo sæpius eveniebat, recusante hærede scripto adire hæreditatem, propterea quod nullum vel parvum commodum inde ad ipsum redundare perspiciebat. Hinc gratia testatorũ inductum est beneficium legis Falcidiæ, ne amplius quam dodrantem totorum bonorum, id est, novem vncias in legatis erogare liceat, vt ita, sive vnus sive plures instituantur hæredes, apud eum eosve quarta pars bonorum remaneat, *dict. princ. Institut. de leg. Falcid. l. in imponenda 6. §. 1. Cod. eod.* Ponitq; exemplum huius rei ICtus Caius *in l. in quantitate. 73. §. fi. ad leg. Falci. & Borcbold. in §. fin. Institut. dict. titul.* Res autem † quænam in Falcidiam com- 5
putentur, de illis tractat Wesembec. *in parat. ad leg. Falcid. nume. 5.* Sicuti & is post Dd. *in dict. § fin. Institut. de lege Falcid. num. 9.* demonstrat, quomodo ineunda sit ratio legis Falcidiæ, addens in fin. olim tantum retentionis, hodie etiam vindicationis iure detractionem fieri, de quo tamen & videri potest Cuiac. *libr. 8. observat. cap. 2.* Hodie † quoque prohibere potest testator, ne 6
Falcidia detrahatur, vel defalcetur, *Auth. sed cum testator (quæ est desumpta ex Novell. 1. cap. 1.) C. ad leg. Falcid.* Quamvis secus fuerit de iure Pandectarum, *l. quod bonis. 15. §. 1. ad leg. Falcid.* Quod ius hodie in liberis primi gradus durare constat ex Heig. *quæst. 32. num. 25. & 29. par. 1.* Sicuti & illa, Falcidia scilicet, in nonnullis aliis casibus locum non habet, quos refert *Schneidew. in dict. §. fin. num. 9. Institut. eod. titul.* Quando autem filius † gravatur restituere sub 7
fideicommisso hæreditatem, vtrum & quando tum duas quartas detrahere queat, & quomodo deductio instituenda sit post multos alios potest videri Petr. Heigi. *dict. quæst. 32. per to. dom. Frideric. de process. in Camer. extrah. libr. 2. c. 68. n. 24. & 25. par. 4.*

SVMMARIA §. 15.

1 *Testamentum quando propterea fit nullum, quod filius sit præteritus, vel iniuste exhæredatus, nihilominus subsistunt legata, & reliqua disposita in illo. Et hoc per ius novum introductum est: secus fuit de iure Pandectarum. Prout illud similiter*

locum habet quando hæres scriptus non vult adire hæreditatem vel illam repudiat, nu. 2.

2 *Auth. ex causa. C. de liberis præte. vtrum locum habeat, quando filius vel posthumus, aut etiam parentes ignoranter sunt præteriti.*

3 *Auth. ex causa. C. de liberis præt. locum habet quoq; in legatis & fideicommissis vniversalibus.*

1 §. 15. Wenn ein Testament † nichtig/derohalben daß ein Kindt darinnen vbergangen/vnd zum Erben nit gesatzt/oder auß keinen rechtmäßigen Vrsachen exheredirt/so gelten doch nichts minder die Legata vnd andere Geschäffte in demselben Testament verordnet.

Auth. ex causa. (quæ est desumpta ex Nov. 115. cap. 3. in fin.) C. de liber. præt. vbi & Dd. communiter, sequitur Clar. in dict. §. testamentum. quæst. 52. num. 1. Wesembec. in para. de libe. & post hæred. Instit. sub num. 5. Gail. libr. 2. observat. 113. numer. 1. Quod
2 quidem primum de iure Novellarum † ita inductum est, quia secus fuit de iure Pandectarum. Eo enim iure omnia in illo testamento disposita corruebant, vt constat ex *l. Papinianus. 8 §. si ex causa. 16. & l. cum mater 28.*) quas leges, vt hoc obiter moneam, quia sibi invicem obstare videntur, conciliat & explicat Cuiac. *libr. 10. observat. cap. 22.*) *de inoffic. testam. l. filio præterito. 17. de iniu. rupt. irri fac. testam.* Et hoc quod iam dictum est præterito filio vel minus iuste exhæredato legata subsistere idem locum obtinet, si hæres scriptus repudiaret hæreditatem, quia tunc licet res redeat ad casum intestati nihilominus ab illis, qui ab intestato succedunt legata relicta in testamento solui debent *Schurph. consi. 86. num. 2. cent. 3.* Ratio autem cur testamentum propter exhæredationem vel præteritionem, vitietur, tantum circa institutionem & non circa legata quæ sit, refertur à Sichard. *in dict. Auth. ex causa. num. 2* Qui & similiter *num. 4. & 5.* excutit illa dubia, vtrum etiam locus sit *dict.*
3 *Auth. ex causa.* † quando posthumus vel filius ignoranter sit præteritus, quia testator ignoravit posthumum iri natū, vel credebat filium esse mortuum, & concludit cum Bartol. quod non. In quam sententiam similiter transit Clar. *dict. quæst. 52. num. 4. Vigl. in §. sed si in expeditione. num. 2. contra Fab. Institut. de exhæred. libero.* Et hoc similiter iuxta Sichard. *ibid. num. 6.* locum obtinet in parentibus, quando illi ex ignorantia prætereuntur à liberis, quia pater profectus in militiam, credebatur à filio mortuus. Cuius rei hāc afferunt rationem, quia si pater habuisset notitiam de nascituro posthumo, vel vita filii, tantum non legasset extraneis: cum nemo præsumatur alienam successionem præferre suæ, *ar. l. tale pactum. 40. §. fin. de pac.* Quod nec filius fecisse præsumitur, si ipsi non falso de obitu patris constitisset. Limitatio-

tationes tamen huius rei, quod diximus, de posthumo vel filio ignoranter præterito, hoc omnino tam institutionem, quam legata vitiare, videri possunt apud Sichard. *dict. loc. num. 9. & 10.* Id etiam afferunt Dd. dict. Authent. ex causa, † non tantum locum habere in legatis & fideicommissis parti- 4
cularibus, vt modo diximus, sed etiam vniversalibus, vt id per multa allegata defendit *Gail. li. 2. obs. 134. per 10.*

SVMMARIA §. 16.

1 *Testamento nullo propter defectum solennitatum, vel quod nullus scriptus sit in illo hæres, etiam corruunt legata. Ratio redditur cur secus sit, filio præterito, vel iniuste exhæredato n. 3.*

2 *Actus testandi est individuus, nec pro parte valere potest.*

§. 16. Wenn aber ein Testament † sonsten vnkräfftig daß es seine not- 1
türfftige Zierlichkeit nicht hat: Als wenn mangel an Zeugen/an vnderschreiben vnd versiegeln/oder/so kein Erbe darinn gesetzt were/so sind die Erben nit schuldig/etwas/daß darinnen andern gegeben vnd verordnet ist/zubezahlen.

Hoc in casu vetera iura incorrecta manere, vitiata scilicet institutione, vel vitiato testamento, omnia alia corruere, testantur Dd. *in Auth. ex causa. C. de libe. præte. vbi & expresse Sichard. sub num. 3.* Nam & tunc res redit ad casum intestati, vt constat ex princ. *Instit. de hæred. quæ ab intest. defe.* Proinde omnino locum sibi vendicat id, quod dicitur actum † testandi esse indivi- 2
duum, nec pro parte valere posse, *per alleg. à Wesemb. in para. de iniusto rupto, &c. num. 6* Ratio † autem, cur in casu, de quo dictum est in §. præcedenti, 3
sustententur legata, & similia relicta, sublato fundamento institutionis heredis, hoc in casu vero non, quando solennitas deficiat, hæc affertur, quod tunc legata non pendeant à fundamento institutionis, sed ex auctoritate legis, quia d. Authen. *ex causa,* vult quod etiam sublato fundamento institutionis, maneant firma legata, id ita disponente Imperatore, *Sichard. dict. num. 3. in fin.* Quæ tamen vtrum huic negotio sufficiat, penes alios iudicium esto.

SVMMARIA §. 17.

1 *Potest quis etiam sine scriptis nuncupative testari. Et quænam ad substantiam huius testamenti requirantur. n. 2. 5. & 7.*

3 *Testator vtrum ipse viva voce heredes in nuncupativo testamento nominare debeat, vel an sufficiat, illos legi ex schedula à Notario in præsentia testium.*

4 *Testamentum nuncupativum num valeat, quando testator refert se ad schedulam,*

lam; in qua scripsit heredem, inclusam in arca sua.

6 *Testes an debeant esse rogati in testamento nuncupativo.*

8 *Hodie non est necessarium, vt testator in præsentia testium dicat, illos ob id vocatos esse, quod testari vellet sine scriptis.*

9 *Testamentum nuncupativum vt redigatur in formam testamenti à Notario, non requiritur de substantia, sed heredi vtile est.*

10 *Clausula illa: si non valeat vt solenne testamentum, valeat vt nuncupativum: tum etiam clausula codicillaris: quid operetur: remissive.*

1 §. 17. Es † mag auch einer wol mündlich seinen letzten Willen bestellen. Er soll jhn aber durch einen Notarium schreiben lassen/vnnd muß denn auch sieben Zeugen haben/vnd der gantze Jnhalt vor denselbigen gelesen werden/ehe denn sie von einander gehen.

Huius testamenti, quod & nuncupativum appellatur, fit mentio *in l. heres palam. 21. de testam. & in dict. l. hac consultissima 21. §. 1. versi. per nuncupationem. & l. in testamentis. 26. Cod. eod. tit. §. fin. Institut. de testam. vbi & Dd.* Et ad hoc te-
2 stamentum de substantia requiritur primo, † vt testator palam, sua voce hæredem nuncupet. *l. vltim. de iure codicill. dict. l. haeredes palam 21. de testament.* Hinc Vigl. *in dict. §. fin. Instit. de testam. num. 2.* autumat, non valere ipso
3 iure testamentum, † non nuncupatis singulis hæredibus à testatore, sed tantummodo à Notario in testium præsentia lectis, ac deinde ab illo simpliciter approbatis. Quod vtrum vbique & semper ita stricte observetur, subsisto. Contrarium enim apparet ex his quæ ab auctore nostro, tanquam huius rei vsu quotidiano edocto, traduntur in hoc ipso paragrapho, vbi inquit, sufficere hac in parte, vt saltem legatur testamenti tenor, in præsentia testium. Et hoc eo modo in omnibus testamentis nuncupativis, his in locis, ita saltem observari, nemo non scit. Habemus huius rei etiam locupletissimum testimonium Hieron. Schurffi *consi. 49. num. 6. cent. 2.* dicentis item quod sit, si notarius, vel alius, in præsentia testatoris exprimat vel legat nomen hæredis, & testator expresse confirmet & approbet, ac si testator ipse exprimeret nomen hæredis, allegans ad hoc gloss. *in l. iubemus. verbo quemadmodum. C. de testam.* addens gloss. illam in hoc cõmuniter esse approbatam. Quinimo ipse Vigl. *in § sed cum paulatim. num. 9. cum trib. sequent. Instit. dict. titul. de testam.* vbi illam quæstionem plenius per distinctiones examinat, tandem in hanc inclinat sententiam, quod illud nihilominus subsistat, qui de hoc latius videri potest. Movent etiam Dd. circa hunc articulum
4 quæstionem hanc, vtrum testamentum nuncupativum † valeat, si implicite nuncupetur hæres, vt puta, si testator ita diceret, facio hæredem meum,

um qui in schedula est, quæ in illa arca, manu mea scripta, inclusa continetur: vel simile quid? Et respondet Vigl. *in dict. § sed cum paulatim. num. 13.* Dd. ex sententia Bar. hanc testamenti factionem approbare. Verum Sichard. *in dict. l hac consultissima. 21. §. per nuncupationem, num. 3. C. de testam.* demonstrat Bartol. sententiam longe alienam esse ab hac opinione, ad quem me brevitatis studio hac in parte remitto. Potest tamen de hac quæstione latius videri Clar. *in § testamentum libr. 3. senten quæst. 37. per to.* Secundo † requiritur in hoc testamento, vt illud quoque fiat in præsentia septem testium, 5
dict. §. fin. dict. l. hac consultissima. 21. § 1. versi. per nuncupationem. Schurph. consi. 25. num. 3 cent. 3. Et quamvis hic addant, vt testes specialiter rogentur, † de 6
quo etiam dixi supr. §. 2. hoc titulo: sufficere tamen videtur, certiorati quod sint ad testamentum se esse adhibitos. Ita enim expresse loquitur *dict. l hæredes palam. 21. §. 2. in fin. de testam.* licet Authen *rogati. C de testam.* specialiter faciat mentionem rogationis. Quia, vt fatetur ipse Vigl. *in dict. §. fin. nume. 8.* rogati testes fortuitis opponuntur, qui obiter tantum & per transennam voluntatem audiverunt. Nam *ἐκ τῶν παροικόντων* sumpta testimonia non valent, *vt Dion Goth. ex Harmen. in dict. Authen. rogati refert.* Denique hoc testamentum vno † contextu fieri debet, testibus simul vno eodemque 7
tempore collectis, *dict. l. hæredes palam. 21. §. fin de testam. l. cum antiquitus. 28. C. eod.* Olim etiam in confectione huius testamenti cogebatur testator, præsentibus testibus hæc formalia verba dicere. Ideo † eosdem testes conve- 8
nisse, quod sine scriptis suam voluntatem vel testamentum componere vellet, sed hoc Iustinianus *in l. in testamentis. 26. C. de testa.* sustulit. Quod vero auctor noster in hoc §. refert, vt super hoc testamento conficiatur scriptura publica à Notario, † non requiritur ad substantiam huius testamenti, 9
sed ad probationem, & hæredi nuncupato valde vtile est *Sichard in dict. l. hac consultissima. §. per nuncupationem. num. 1. late Schneidew. in dict. §. fi. numer. 5. & 6. Institut. de testam. qui & ibidem in fin. huius rei formulas subiicit.* Qua de re etiam agit Modesti Pistor. *consi. 1. num. 13. cum seq. volum 1.* Atque hic modus commendatur etiam à Vigl. *ibid. num. 4.* vbi *& numer. 6.* agit aliquid de illo testamento, quod fieri solet coram magistratibus, vel decurionibus civitatum, quem testandi modum valde frequentem esse in Germania & Gallia, commemorat. De hoc testamento quoque vtrum id valeat sine aliis testibus, & præsertim non ab alio quam à testatore ipso, si domi scriptum sit, insinuatum in iudicio subsistat, possunt videri allegata & adducta à Molle. *libr. 1. semest. cap. 5 per to.* De clausula † etiam illa quæ frequenter à Notariis adii- 10
ci solet: si non valeat vt solenne, valeat vt nuncupativum testamentum, quid operetur, videndus est Sichard. *in dict. l. hac consultissima. §. per nuncupationem.*

*tionem.numer.2.Cod.de testam.*Item quid clausula codicillaris importet commemorat Mynsing.*consi.79.n.46.deca.8.*

SVMMARIA §. 18.

1 *Donatio causa mortis debet confici in præsentia quinq; testium Quæ in qualibet vltima voluntate requiruntur.n.2.*

1 §18. Wann einer † iemand will etwas von Todts wegen geben/daß er dasselbige nach seinem absterben haben soll/das mag er vor fünff Zeugen thun/ aber nicht wenigern/sonst ist es vnkräfftig.

2 *L.fin.C.de dona.causa mor.* Quia in qualibet † vltima voluntate ad minus requiruntur quinque testes,*l.fin.in fin.C.de codicill.Schurpf.consi.25.num.7.cent.3.* Et de hac donatione causa mortis extat *tot titul in ff.& C de mort. causa dona.& §.mortis caus.Inst.de dona vbi Dd.communiter,tum etiam Schneid.* Et agit de illa specie donationis satis copiose Clar. *libr.4.sen.§.donatio.quæst.4. cum aliquot seq. ad quos omnes me remitto.*

DE HÆREDITATIBVS QVÆ AB INTESTATO DEFERVNTVR.

Titulus XXIV.

Von Erbschafften da kein Testament verhanden.

SVMMARIA §. 1.

1 *Hæreditas ab intestato devolvitur ad liberos, qui si soli sint, in capita illam partiuntur.*

2 *Liberis debetur hæreditas parentum de iure divino,naturali,civili & prætorio. Successio tamen illorum est iuris positivi,n.3.*

1 *§.1.* Wann ein Mensch † ohne Testament stürbet/so fället all sein Gut auff seine Erben in absteigender Linien/das ist/auff seine Kinder/ Vnnd so die Kinder allein vorhanden seindt/so theilen sie das Erbe in die Häupter/so viel Kinder/so viel Theile.

Auth.in successione (quæ est desumpta ex Nov.118.cap.1.) C.de suis & legit. hæred. vbi &

vbi & Dd. His enim, liberis scilicet debetur tam de iure † naturali, quam 2
divino, civili, ac prætorio, parentum hæreditas, vt per multa allegata defendit *Gome.libr.1.varia.reso.cap.1.num.2.dom.Rauchar.quæst.43.num.30.* Quando enim quis decedit extantibus liberis & parentibus semper liberi potiores habentur *Schrad.cap.23.num.1.versi.item & tertio in miscellaneis.* Neque distinguitur vtrum sint masculi an fœminæ, item vtrum sint in potestate, vel emancipati, vel denique an succedant patri vel matri, *l.1. & tot.titul. ad S.C. Tertullia.cum similib.allega.à Gome.dict.loc.num.3. Schurph.consi.24.in princ.cent. 1.Schneidew.in Institut.hoc titul.Rubr.de success.filiorum natu & legi.simul.numer. 5.6.& 7.* quibus in locis & plures ampliationes huius rei refert. Et licet vt iam dictum est liberis debeatur parentum hæreditas de iure naturali, ta-
men successio † illorum quod sit iuris positivi, & non naturalis, & sic per 3
consequens per statutum illi derogari possit, disputat & consulendo concludit Schurph.*consi.21.per tot.cent.1.*

SVMMARIA §. 2.

1 *Nepotes vna cum liberis primi gradus succedunt in stirpes. Idem obtinet quando multi nepotes ex diversis filiis inter se concurrunt, n.2. Vel nepotes cum pronepotibus ad hæreditatem vocantur. n.3.*

4 *Inter ius Saxon. & civile, quoad successionem descendentium, nulla est differentia.*

5 *In Marchia, vtrum ius repræsentationis in linea descendente, vltra nepotes locum sibi vendicet.*

6 *De iure communi ius repræsentationis inter descendentes in infinitum porrigitur.*

§.2. So Kinder † vnnd eins verstorbenen Kinds Kinder/ vnnd also ne- 1
ben den Kindern auch Enckeln vorhanden / so wirdt die Erbschafft in die Stämen getheilet/ also/ daß des verstorbenen Kindes Kinder (es seyen jhrer so viel/ als sie immer wöllen) alle samptlich/ nicht mehr nemmen/ denn ein Kinde alleln nimmet/ denn sie tretten in jhres verstorbenen Vatters oder Mutter stette/ welche nicht mehr denn ein Kindtheil genommen hetten/ wenn sie im Leben gewesen weren.

L.3. & dict. Authent. in successionibus. Cod.de legit.hæred.§.cum filius.6.Institu.h. titu.vbi & Dd. Vlpia.in fragm.ti.26.§.1.Schurph.consi.21.in princip.cen.1. Quod etiam tunc locum sibi vendicat, quando nepotes non solum cum patruo suo
concurrunt, sed etiam quando ex duobus † vel pluribus filiis soli nepo- 2
tes extant, nihilominus non in capita, sed in stirpes succedunt avo suo, *dict.*

Ppp 2 *§.cum*

stituiret / dennoch / weil er an vnderschiedtlichen ohrten verba communia gebrauchet / die sich zu Einsetzung eines Erben ziehen lassen / auch der Außsteurung *a* seiner Tochter außdrücklich gedacht / vnnd die clausulam, omni meliori modo, &c. *b* in seinem Testament vnnd letzten Willen inseriret / vngeachtet / was dargegen von dem defect vnnd Mangel der solenniteten vnnd publication angezogen / billich bey Würden vnnd Kräfften bleibet.

a Quia tradunt si pater relinquat filiae dotem in testamento illud sufficiens esse quo ad institutionem *Mynsing. consil. 79. numer. 23. decad. 8. dict. consult. constitu. Saxon. lib. 1. parte secunda, quaestion. trigesima prima, numer. duodecimo, & dict. libr. secundo, parte secunda, quaestion. vigesima prima, numer. nono,* *b* In patris testamento semper inesse clausulam codicillarem, ita quod valeat omni meliori modo quo valere potest, licet apposita non sit, testatur idem Mynsing. *dict. consi. septuagesimo nono, numer. quadragesimo quinto decad. octaua.* Imo referente Modesti. Pistor. *dict consil. primo, numer. vigesimo secundo, volum. 1.* Clausula codicillaris licet omissa sit, tamen ex tacita voluntate testatoris habetur pro adiecta per allegata ab illo. Et hoc supra relatum responsum scilicet D. Scabinorum Hallensium. Similiter hunc in modum in eadem causa comprobarunt subsequentibus verbis, Domini Iurisconsulti Academiae Witebergensis, &c.

Vnd anfänglichen auff ewere erste Frage erachten / sprechen / vnnd bekennen wir Dechant / rc. im Rechten ergründet / daß ewers Schwähers N. Testament vnnd letzter Will / darinnen er vnder anderen verordnet / daß sein Sohn / N. seine Tochter außsteuren sol / wofern zween von denen im Eingange vnnd Ende deß vberschickten Testaments namhafftig gemachte Zeugen / *c* oder einer sampt dem Notario solches bewehren / vnnd ihre angehengte Pittschafften recognosciren würden / auß Mangel der Tochter Einsatzung oder gebührlicher Anzahl Zeugen / so viel vorerwehnte Tochter vnd Kinder betreffen thut / nit *a*, gefochten werden.

c *Resolu. quaestion. Scabino. Lipsens. extant. in calce lib. 1. consulta. constitu. Saxo. quaestio. 26. numer. 2. versic. sed quia.* Vbi dicitur si appareret ex depositione duorum testium parentem condidisse testamentum, id valere iure testamenti inter liberos & ita dominos Scabinos respondisse. *Et esse istas quaestiones Mode. Pistor. dixi alibi, & est quaestio haec in ordin. 30. part. 1. vbi hoc habetur, numer. 2.*

SVMMARIA §. 12.

1 *Nemo prohibetur mutare testamentum, etiamsi, quod id facere nollet, promisisset. & n. 4.*

2 Ne-

2 *Nemo potest sibi imponere legem, à qua non liceat recedere.*
3 *Ambulatoria est hominis voluntas vsque ad mortem.*
5 *Institutio facta in testamento num in codicillis mutari vel reuocari valeat.*

§. 12. Es mag † einer sein Testament/ so offt als er wil/ verändern/ ob er gleich 1 hette abgeredt vnd zugesagt/ das Testament nicht zuverendern.

l. si quis. 22. in princ. de leg. 3. vbi dicitur neminem † sibi posse imponere 2 legem, à qua non liceat ei recedere, *Vigli. in §. posteriore. numero 2. Institut. quib. mod. testa. infir.* Vbi in specie ait, quod nemo sibi impedire queat testamenti factionem, quia ambulatoria † est hominis voluntas vsque ad su- 3 premum vitæ spiritum, *l. 4. de adi. vel transfe. lega. l. cum hic. 32. §. 3. in fin. de dona. inter vir. & vxor. Schneidevvin. in dict. §. posteriore. numer. 7.* Sed de hac materia, † quando nimirum per clausulam derogatoriam, in priori testamēto insertam nihilominus primum reuocetur per secundum, late disputat 4 ac distinguit Clar. *in dict. §. testamentum. quæst. 99. per totum.* qui & similiter agit de reuocatione primi testamenti per secundum, ibi. *quæstio. 94. cum sequen. sicuti & Schneidevvin in §. ex eo autem. Institu. quibus modis testamen. infir.* Vtrum autem institutio facta in testamento in codicillis † mutari aut prorsus reuocari valeat, vt quia testator in testamento duos tantum, instituit 5 hæredes, in codicillis vero addidit tertiū, vel prorsus priorem institutionē sustulit, disputat Molle. *lib. 3. semi. ca. it. 43.* Et pro negatiua sententia respondisse Lipsenses testatur, quæ iuxta illum probantur omnino *l. militis. 36. § veteranus. 3. de milita. testamen. & l. hæredes palam 21. §. si quid post, de testa.* Quo in loco dum Sabinus ait, si quid post factum testamentum mutare testatori placuerit, ex integro facienda esse omnia, intelligunt hoc gloss. & text. de mutatione illorum quæ pertinent ad hæredis institionem Molle. *dict. loc. n. 8.*

SVMMARIA §. 13.

1 *Forma testamenti in scriptis traditur, ne sciant testes tenorem testamenti. Et quare vtile ac cautum sit, hoc modo testari. n. 2.*

§. 13. Wenn einer † nicht wil/ daß die Zeugen wissen sollen/ was er in seinem 1 Testament verordnet habe/ so sol er das Testament / wenn er es selbst vnderschrieben vnd versiegelt hat/ nehmen/ vnd es den Zeugen vorhalten/ vnd sagen: Das sey sein letzter Will/ vnd sie bitten / daß sie dasselbige auch vnderschreiben vnd versiegeln wöllen / vnd ist nicht nöhtig / daß es die Zeugen lesen / oder hören lesen/ was darinn geschrieben ist.

Hæc forma testandi describitur ab Imperatore *in d. l. hac consultissima. 21. Codic. de testam & in §. 3. cum sequent. Institu. de testam. vbi & Dd. tum etiam Schneidevvin. Rubric de solen. testam. per totum.* Et hoc secundum Fabric. *in §.*
2 *possunt. Insti. de testa. ordi.* Ob id valde cautum est, † ne illi qui alias spem habent succedendi ab intestato, prouocentur ad odium erga testatorem, quando comperiant nihil illis relictum esse in testamento: & ne hi qui instituti sint, vel quibus aliquid legatum sit, insidias ipsi struant, & in necem illius aliquid moliantur, vt eo citius relictum percipiant: aut metu illius, ne testamentum à testatore mutetur: sicuti is, Fabri sc. vlterius refert, vicino cuidam suo accidisse. Non tamen requiritur de substantia huius testamenti in scriptis vel solenni, vt nuncupant etiam, vt scriptura claudatur & abscondatur, ne testes illam legant, quia nihil refert, siue cognitionem eius habeant, siue ignorent testamenti tenorem, nihilominus ob id non vitiatur, *dict. l. hac consultissima. versic. nec ideo infirmari. Schneidevvin. dict. loc. numer. 10.*

SVMMARIA §. 14.

1 *Hæres, & non is cui aliquid donatur in testamento, tenetur soluere æs alienum. Nisi hæres consequi posset quartam partem hæreditatis, tunc defalcatur aliquid pro rata illis, quibus quid in testamento relictum est. num. 2. Et hoc postremum ex lege Falcidia originem habet, inque gratiam testatoris ita inductum est. numero 4.*

3 *Hæres adeundo hæreditatem, dicitur quasi contrahere cum legatariis & creditoribus hæreditariis.*

5 *Res quæ in Falcidiam computentur, & quomodo ineunda sit ratio legis Falcidiæ remissiue?*

6 *Testator potest hodie prohibere detractionem Falcidiæ. Et in quibus casibus Falcidia alias locum non habeat, remissiue ibi.*

7 *Filius grauatus restituere hæreditatem num duas quartas detrahat & quomodo, remissiue.*

1 §. 14. Welchem † etwas im Testament gegeben ist / darff kein Schuldt darvon
2 bezahlen/ Aber der Erbe muß zun Schulden antworten. a Es were denn/ † daß so viel vergeben were / daß der Erbe den vierdten theil der Erbschafft nicht haben köndte: Dann in diesem Fall muß ein jeder / dem im Testament was gegeben / etwas nach Anzahl fallen lassen / damit der Erbe seinen vierdten Theil bekommen möge b

a *l. si certarum. 17. §. 1. de testa. mili.* Hæres enim adeundo hæreditatem dominus efficitur ipso iure, *l. cum hæres. 23. in pr. de acq. poss.* Hinc & is adeūdo hæ-
3 reditatē, † dicitur quasi contrahere cū legatariis & creditorib. hæreditariis, *l. si*

l. si quis. 5. §. 2. de O. & A. §. hæres 5. Institut. de oblig quæ ex quasi contr. nascun. Ideo
fit obnoxius omnibus creditoribus, ita vt non confecto inventario, etiam
vltra vires hæreditatis teneatur, *l. fin. §. cum igitur. 1. C. de iure delibe.*

b Id quod auctor hic asserit, tum demum legatarios & reliquos, quibus
in testamento aliquid relictum est, ad contributionem obstrictos esse, quã-
do hæres scriptus quartam partem bonorum salvam habere nequeat, ex le-
ge Falcidia † originem accepit. Quia, vt loquitur Imperator *in princ. Insti-* 4
tut. de leg. Falcid iure duodecim tabularum licebat testatori totam substan-
tiam suorum bonorum legatis erogare, ideo sæpius eveniebat, recusante
hærede scripto adire hæreditatem, propterea quod nullum vel parvum
commodum inde ad ipsum redundare perspiciebat. Hinc gratia testatorũ
inductum est beneficium legis Falcidiæ, ne amplius quam dodrantem to-
torum bonorum, id est, novem vncias in legatis erogare liceat, vt ita, sive
vnus sive plures instituantur hæredes, apud eum eosve quarta pars bono-
rum remaneat, *dict. princ. Institut. de leg. Falcid. l. in imponenda 6. §. 1. Cod. eod.* Po-
nitq; exemplum huius rei ICtus Caius *in l. in quantitate. 73. §. fi. ad leg. Falci. &*
Borchold. in §. fin. Institut. dict. titul. Res autem † quænam in Falcidiam com- 5
putentur, de illis tractat Wesembec. *in parat. ad leg. Falcid. nume. 5.* Sicuti & is
post Dd. *in dict. § fin. Institut. de lege Falcid. num. 9.* demonstrat, quomodo ine-
unda sit ratio legis Falcidiæ, addens in fin. olim tantum retentionis, hodie
etiam vindicationis iure detractionem fieri, de quo tamen & videri potest
Cuiac. *libr. 8. observat. cap. 2.* Hodie † quoque prohibere potest testator, ne 6
Falcidia detrahatur, vel defalcetur, *Auth. sed cum testator (quæ est desumpta ex*
Novell. 1. cap. 1.) C. ad leg. Falcid. Quamvis secus fuerit de iure Pandectarum, *l.*
quod bonis. 15. §. 1. ad leg. Falcid. Quod ius hodie in liberis primi gradus durare
constat ex Heig. *quæst. 32. num. 25. & 29. par. 1.* Sicuti & illa, Falcidia scilicet,
in nonnullis aliis casibus locum non habet, quos refert *Schneidew. in dict. §.*
fin. num. 9. Institut. eod. titul. Quando autem filius † gravatur restituere sub 7
fideicommisso hæreditatem, vtrum & quando tum duas quartas detrahe-
re queat, & quomodo deductio instituenda sit post multos alios potest vi-
deri Petr. Heigi. *dict. quæst. 32. per to. dom. Frideric de process. in Camer. extrab libr.*
2. c. 68. n. 24. & 25. par. 4.

SVMMARIA §. 15.

1 ***Testamentum quando propterea fit nullum, quod filius sit præteritus, vel iniuste exhæredatus, nihilominus subsistunt legata, & reliqua disposita in illo. Et hoc per ius novum introductum est: secus fuit de iure Pandectarum. Prout illud similiter***

 locum

locum habet quando hæres scriptus non vult adire hæreditatem vel illam repudiat, nu. 2.

2 *Auth. ex causa. C. de liberis præte. vtrum locum habeat, quando filius vel posthumus, aut etiam parentes ignoranter sunt præteriti.*

3 *Auth. ex causa. C. de liberis præt. locum habet quoq; in legatis & fideicommissis vniversalibus.*

1 §. 15. Wenn ein Testament † nichtig/derohalben daß ein Kindt darinnen vbergangen/vnd zum Erben nit gesätzt/oder auß keinen rechtmäßigen Vrsachen exheredirt so gelten doch nichts minder die Legata vnd andere Geschäffte in demselben Testament verordnet.

Auth. ex causa. (quæ est desumpta ex Nov. 115. cap. 3. in fin.) C. de liber. præt. vbi & *Dd. communiter, sequitur Clar. in dict. §. testamentum. quæst. 52. num. 11.* Wesembec. *in para. de libe. & post hæred. Instit. sub num. 5. Gail. libr. 2. observat. 113. numer. 1.* Quod
2 quidem primum de iure Novellarum † ita inductum est, quia secus fuit de iure Pandectarum. Eo enim iure omnia in illo testamento disposita corruebant, vt constat ex *l. Papinianus. 8. §. si ex causa. 16. & l. cum mater 28.)* quas leges, vt hoc obiter moneam, quia sibi invicem obstare videntur, conciliat & explicat Cuiac. *libr. 10. observat. cap. 22.) de inoffic. testam. l. filio præterito. 17. de iniu. rupt. irri fac. testam.* Et hoc quod iam dictum est præterito filio vel minus iuste exhæredato legata subsistere idem locum obtinet, si hæres scriptus repudiaret hæreditatem, quia tunc licet res redeat ad casum intestati nihilominus ab illis, qui ab intestato succedunt legata relicta in testamento solui debent *Schurph. consi. 86. num. 2. cent. 3.* Ratio autem cur testamentum propter exhæredationem vel præteritionem, vitietur, tantum circa institutionem & non circa legata quæ sit, refertur à Sichard. *in dict. Auth. ex causa. num. 2.* Qui & similiter *num. 4. & 5.* excutit illa dubia, vtrum etiam locus sit *dict.*
3 *Auth. ex causa.* † quando posthumus vel filius ignoranter sit præteritus, quia testator ignoravit posthumum iri natũ, vel credebat filium esse mortuum, & concludit cum Bartol. quod non. In quam sententiam similiter transit Clar. *dict. quæst. 52. num. 4. Vigl. in §. sed si in expeditione. num. 2. contra Fab. Institut. de exhæred. libero.* Et hoc similiter iuxta Sichard. *ibid. num. 6.* locum obtinet in parentibus, quando illi ex ignorantia prætereuntur à liberis, quia pater profectus in militiam, credebatur à filio mortuus. Cuius rei hãc afferunt rationem, quia si pater habuisset notitiam de nasciturо posthumo, vel vita filii, tantum non legasset extraneis: cum nemo præsumatur alienam successionem præferre suæ, *ar. l. tale pactum. 40. §. fin. de pac.* Quod necfilius fecisse præsumitur, si ipsi non falso de obitu patris constitisset. Limitatio-

tationes tamen huius rei, quod diximus, de posthumo vel filio ignoranter præterito, hoc omnino tam institutionem, quam legata vitiare, videri possunt apud Sichard. *dict. loc. num. 9. & 10.* Id etiam asserunt Dd. dict. Authent. ex causa, † non tantum locum habere in legatis & fideicommissis parti- 4
cularibus, vt modo diximus, sed etiam vniversalibus, vt id per multa allegata defendit *Gail. li. 2. obs. 134. per 10.*

SVMMARIA §. 16.

1 *Testamento nullo propter defectum solennitatum, vel quod nullus scriptus sit in illo hæres, etiam corruunt legata. Ratio redditur cur secus sit, filio præterito, vel iniuste exhæredato n. 3.*

2 *Actus testandi est individuus, nec pro parte valere potest.*

§. 16. Wenn aber ein Testament † sonsten vnkräfftig daß es seine not- 1
türfftige Zierlichkeit nicht hat: Als wenn mangel an Zeugen an vnderschreiben vnd versiegeln/oder/so kein Erbe darinn gesetzt were/so sind die Erben nit schuldig/etwas/daß darinnen andern gegeben vnd verordnet ist/zubezahlen.

Hoc in casu vetera iura incorrecta manere, vitiata scilicet institutione, vel vitiato testamento, omnia alia corruere, testantur Dd. *in Auth. ex causa. C. de libe. præte. vbi & expresse Sichard. sub num. 3.* Nam & tunc res redit ad casum intestati, vt constat ex princ. *Instit. de hæred. quæ ab intest. defe.* Proinde omnino locum sibi vendicat id, quod dicitur actum † testandi esse indivi- 2
duum, nec pro parte valere posse, *per alleg. à Wesemb. in para. de iniusto rupto, &c. num. 6* Ratio † autem, cur in casu, de quo dictum est in §. præcedenti, 3
sustententur legata, & similia relicta, sublato fundamento institutionis heredis, hoc in casu vero non, quando solennitas deficiat, hæc affertur, quod tunc legata non pendeant à fundamento institutionis, sed ex auctoritate legis, quia d. Authen. *ex causa,* vult quod etiam sublato fundamento institutionis, maneant firma legata, id ita disponente Imperatore, *Sichard. dict. num. 3. in fin.* Quæ tamen vtrum huic negotio sufficiat, penes alios iudicium esto.

SVMMARIA §. 17.

1 *Potest quis etiam sine scriptis nuncupative testari. Et quænam ad substantiam huius testamenti requirantur. n. 2. 5. & 7.*

3 *Testator vtrum ipse viva voce hæredes in nuncupativo testamento nominare debeat, vel an sufficiat, illos legi ex schedula à Notario in præsentia testium.*

4 *Testamentum nuncupativum num valeat, quando testator refert se ad schedulam,*

lam; in qua scripsit hæredem, inclusam in arca sua.

6 *Testes an debeant esse rogati in testamento nuncupativo.*

8 *Hodie non est necessarium, vt testator in præsentia testium dicat, illos ob id vocatos esse, quod testari vellet sine scriptis.*

9 *Testamentum nuncupativum vt redigatur in formam testamenti à Notario, non requiritur de substantia, sed hæredi vtile est.*

10 *Clausula illa: si non valeat vt solenne testamentum, valeat vt nuncupativum: tum etiam clausula codicillaru: quid operetur: remissive.*

1 §. 17. Es † mag auch einer wol mündlich seinen letzten Willen bestellen. Er soll jhn aber durch einen Notarium schreiben lassen/vnnd muß denn auch sieben Zeugen haben/vnd der gantze Inhalt vor denselbigen gelesen werden/ehe denn sie von einander gehen.

Huius testamenti, quod & nuncupativum appellatur, fit mentio *in l. hæres palam. 21. de testam. & in dict. l. hac consultissima 21. §. 1. versi. per nuncupationem. & l. in testamentis. 26. Cod. eod. tit. §. fin. Institut. de testam. vbi & Dd.* Et ad hoc te-
2 stamentum de substantia requiritur primo, † vt testator palam, sua voce hæredem nuncupet. *l. vltim. de iure codicill. dict. l. hæredes palam 21. de testament.* Hinc Vigl. *in dict. §. fin. Instit. de testam. num. 2.* autumat, non valere ipso
3 iure testamentum, † non nuncupatis singulis hæredibus à testatore, sed tantummodo à Notario in testium præsentia lectis, ac deinde ab illo simpliciter approbatis. Quod vtrum vbique & semper ita stricte observetur, subsisto. Contrarium enim apparet ex his quæ ab auctore nostro, tanquam huius rei vsu quotidiano edocto, traduntur in hoc ipso paragrapho, vbi inquit, sufficere hac in parte, vt saltem legatur testamenti tenor, in præsentia testium. Et hoc eo modo in omnibus testamentis nuncupativis, his in locis, ita saltem observari, nemo non scit. Habemus huius rei etiam locupletissimum testimonium Hieron. Schurffi *consi. 49. num. 6. cent. 2.* dicentis item quod sit, si notarius, vel alius, in præsentia testatoris exprimat vel allegat nomen hæredis, & testator expresse confirmet & approbet, ac si testator ipse exprimeret nomen hæredis, allegans ad hoc gloss. *in l. iubemus. verbo quemadmodum. C. de testam.* addens gloss. illam in hoc cõmuniter esse approbatam. Quinimo ipse Vigl. *in § sed cum paulatim. num. 9. cum trib. sequent. Instit. dict. titul. de testam.* vbi illam quæstionem plenius per distinctiones examinat, tandem in hanc inclinat sententiam, quod illud nihilominus subsistat, qui de hoc latius videri potest. Movent etiam Dd. circa hunc articulum
4 quæstionem hanc, vtrum testamentum nuncupativum † valeat, si implicite nuncupetur hæres, vt puta, si testator ita diceret, facio hæredem meum,

um qui in schedula est, quæ in illa arca, manu mea scripta, inclusa continetur: vel simile quid? Et respondet Vigl. *in dict. § sed cum paulatim. num. 13.* Dd. ex sententia Bar. hanc testamenti factionem approbare. Verum Sichard. *in dict. l hac consultissima. 21. §. per nuncupationem, num. 3. C. de testam.* demonstrat Bartol. sententiam longe alienam esse ab hac opinione, ad quem me brevitatis studio hac in parte remitto. Potest tamen de hac quæstione latius videri Clar. *in § testamentum libr. 3. senten quæst. 37. per to.* Secundo † requiritur in hoc testamento, vt illud quoque fiat in præsentia septem testium, *dict. §. fin. dict. l. hac consultissima. 21. § 1. versi. per nuncupationem. Schurph. consi. 25. num. 3 cent. 3.* Et quamvis hic addant, vt testes specialiter rogentur, † de quo etiam dixi supr. §. 2. hoc titulo: sufficere tamen videtur, certiorati quod sint ad testamentum se esse adhibitos. Ita enim expresse loquitur *dict. l. hæredes palam. 21. §. 2. in fin. de testam.* licet Authen *rogati. C. de testam.* specialiter faciat mentionem rogationis. Quia, vt fatetur ipse Vigl. *in dict. §. fin. nume. 8.* rogati testes fortuitis opponuntur, qui obiter tantum & per transennam voluntatem audiverunt. Nam ἐκ τῶν παροικόντων sumpta testimonia non valent, *vt Dion Goth. ex Harmen. in dict. Authen. rogati refert.* Denique hoc testamentum vno † contextu fieri debet, testibus simul vno eodemque tempore collectis, *dict. l. hæredes palam. 21. §. fin de testam. l. cum antiquitus. 28. C. eod.* Olim etiam in confectione huius testamenti cogebatur testator, præsentibus testibus hæc formalia verba dicere. Ideo † eosdem testes convenisse, quod sine scriptis suam voluntatem vel testamentum componere vellet, sed hoc Iustinianus *in l. in testamentis. 26. C. de testa.* sustulit. Quod vero auctor noster in hoc §. refert, vt super hoc testamento conficiatur scriptura publica à Notario, † non requiritur ad substantiam huius testamenti, sed ad probationem, & hæredi nuncupato valde vtile est *Sichard in dict. l. hac consultissima. §. per nuncupationem. num. 1. late Schneidew. in dict. §. fi. numer. 5. & 6. Institut. de testam. qui & ibidem in fin. huius rei formulas subiicit.* Qua de re etiam agit Modesti Pistor. *consi. 1. num. 13. cum seq. volum 1.* Atque hic modus commendatur etiam à Vigl. *ibid. num. 4.* vbi *& numer. 6.* agit aliquid de illo testamento, quod fieri solet coram magistratibus, vel decurionibus civitatum, quem testandi modum valde frequentem esse in Germania & Gallia, commemorat. De hoc testamento quoque vtrum id valeat sine aliis testibus, & præsertim non ab alio quam à testatore ipso, si domi scriptum sit, insinuatum in iudicio subsistat, possunt videri allegata & adducta à Molle. *libr. 1. semest. cap. 5 per to.* De clausula † etiam illa quæ frequenter à Notariis adiici solet: si non valeat vt solenne, valeat vt nuncupativum testamentum, quid operetur, videndus est Sichard. *in dict. l. hac consultissima. §. per nuncupationem.*

5 6 7 8 9 10

vbi & Dd. His enim, liberis scilicet debetur tam de iure † naturali, quam 2
divino, civili, ac prætorio, parentum hæreditas, vt per multa allegata defendit *Gome. libr. 1. varia. reso. cap. 1. num. 2. dom. Rauchar. quæst. 43. num. 30.* Quando enim quis decedit extantibus liberis & parentibus semper liberi potiores habentur *Schrad. cap. 23. num. 1. versi. item & tertio in miscellaneis.* Neque distinguitur vtrum sint masculi an fœminæ, item vtrum sint in potestate, vel emancipati, vel denique an succedant patri vel matri, *l. 1. & tot. titul. ad S. C. Tertullia. cum similib. allega. à Gome. dict. loc. num. 3. Schurph. consi. 24. in princ. cent. 1. Schneidew. in Institut. hoc titul. Rubr. de successi. filiorum natu & legi. simul. numer. 5. 6. & 7.* quibus in locis & plures ampliationes huius rei refert. Et licet vt iam dictum est liberis debeatur parentum hæreditas de iure naturali, tamen successio † illorum quod sit iuris positivi, & non naturalis, & sic per 3
consequens per statutum illi derogari possit, disputat & consulendo concludit Schurph. *consi. 21. per tot. cent. 1.*

SVMMARIA §. 2.

1 *Nepotes vna cum liberis primi gradus succedunt in stirpes. Idem obtinet quando multi nepotes ex diversis filiis inter se concurrunt, n. 2. Vel nepotes cum pronepotibus ad hæreditatem vocantur. n. 3.*

4 *Inter ius Saxon. & civile, quoad successionem descendentium, nulla est differentia.*

5 *In Marchia, vtrum ius repræsentationis in linea descendente, vltra nepotes locum sibi vendicet.*

6 *De iure communi ius repræsentationis inter descendentes in infinitum porrigitur.*

§. 2. So Kinder † vnnd eins verstorbenen Kinds Kinder/ vnnd also ne- 1
ben den Kindern auch Enckeln vorhanden/ so wirdt die Erbschafft in die Stämmen getheilet/ also/ daß des verstorbenen Kindes Kinder (es seyen jhrer so viel/ als sie immer wöllen) alle samptlich/ nicht mehr nemmen/ denn ein Kindt allein nimmet/ denn sie tretten in jhres verstorbenen Vatters oder Mutter stette/ welche nicht mehr denn ein Kindtheil genommen hetten/ wenn sie im Leben gewesen weren.

L. 3. & dict. Authent. in successionibus. Cod. de legit. hæred. §. cum filius. 6. Institu. h. titu. vbi & Dd. Vlpia. in fragm. ti. 26. §. 1. Schurph. consi. 21. in princip. cen. 1. Quod etiam tunc locum sibi vendicat, quando nepotes non solum cum patruo suo concurrunt, sed etiam quando ex duobus † vel pluribus filiis soli nepo- 2
tes extant, nihilominus non in capita, sed in stirpes succedunt avo suo, *dict.*

§. *cum filius 6. Institut. hoc titul. Caius libr. 2. Institut. tit. 8. §. 2. l. 2. C. de suis & legit.*
3 *hæred.* Sicuti & id quoque procedit, quando nepotes † cum pronepotibus concurrunt, & sic deinceps, vt videre licet *ex §. cum filius. 6. & §. fi. Instit. hoc ti. vbi & Schneide. in d. Rub. de succe. fili. natu. & legi. nu. 19. & 20. cum seq.* Qui ibid. m
4 *nu. 33.* concludit, quo ad successionem descendentium, † nullam esse differentiam inter ius ciuile & Saxonicum: Et quamvis in his terris, per con-
5 stitutionem Marchiæ † cuius inscriptio est: Constitution / Willkühr vnnd Ordnung der Erbfälle. Rubr. Von der absteigenden geraden Linien disponatur, ne ius repræsentationis vltra nepotes extendatur, & locum sibi vendicet. Tamen dominus Cancellarius Lambertus Distelmeierus *in superius suo allegato manuscripto libello par. 3. titul. 3. in fin. quæst. 1.* fatetur, non obstante prædicta constitutione, hoc in casu ius commune observari, ita vt vlteriores
6 descendentes non excludantur. Quod autem de iure communi, † inter descendentes in infinitum ius repræsentationis locum habeat, post alios defendit etiam Gome. *d. t. 1. c. 1. n. 15.*

SVMMARIA §. 3.

1 *Dos & reliqui sumptus, quos pater impendit in filium vel filiam, conferendi sunt, non tamen expensæ nuptiales, & num. 7. Similiter conferenda sunt profectitia bona omnia. n. 2.*

3 *Ius suitatis & emancipationis vtrum sublatum sit in collationibus.*

4 *Bona adventitia, sicuti nec castrensia, vel quasi, non conferuntur. Prout nec arma militaria. n. 6.*

5 *Sumptus studiorum, item libri emti filio à patre, vtrum sint conferendi, remissive.*

8 *Collatio quomodo fiat. & quæ sit pœna nolentis conferre.*

9 *Conferens debet iurare quod plus non acceperit.*

10 *Collatio etiam locum habet, quando ex testamento succeditur, nisi expresse à testatore sit prohibita.*

11 *Dos materna vtrum à nepotibus avo postea succedentibus sit conferenda, vel illis in legitimam computetur: Item an nepoti prosit quo minus antea accepta à parente suo conferat, si repudiet hæreditatem sui parentis, remißive.*

§ 3. Wenn † eins oder mehr Kinder zu Ehe bestattet seind vnnd wöl-
1 len denn mit den Vnaußgestatteten zum Erbe vnd zu gleicher Theilung gehen / so müssen sie das jenige daß sie zum Brautschatz oder zu der Außsteuwer empfangen haben / wider in die gemeine Theilung einbringen / Oder aber an jhrem gebürenden Theil jhnen lassen abkürtzen.

Dotẽ à patre datam conferendã esse, cõstat ex *l. 1. & to. ti. de colla. dot. l. si soror. 6. l. filia. 12. & l. illam. 19. Codic. de colla. domin. Pruckmann. consil. trigesimo quarto,*

quarto, numer. 47. vbi hoc commune dicit. Sicuti & aliæ res precioſæ quas acceperunt liberi à patre nuptiarum tempore, *Geil. lib. 2. obſerua. 91. numer. 5.* vbi hoc commune dicit: ſicuti tam de iure ciuili quam Saxonico has res conferendas eſſe docet Schuren. *in tract. de ſucceſſio. ab inteſtat. Rubr. de ſucceſſi. deſcenden. tit. 8. limitatio. 2. per tot.* Quemadmodum illud ſpeciali conſtitutione Marchiæ ita conſtitutum eſſe vt dos & veſtes feſtiuæ conferantur pari modo aſſerit dn. Kop. *quæſtio. 6. numer. 7.* Prout in indiuiduo, in iocalibus quoque nec non veſtibus precioſioribus id ita aſſerit & commune eſſe teſtatur dn. Pruckm. *dict. conſil. 34. numer. 48.* Tum etiam in curribus nuptialibus & ciſtis im Brautwagen vnd Brautkaſten illud locum obtinet *domin. Pruckman. d. numero 48. verſicul. nec non allegas ad id etiam dn. Cothman. conſil. 3. numer. 42.* Propterea vt *dict. num. 47.* inquit, quod hæ res omnes in legitimam imputentur. Quinimo profectitia † bona omnia conferenda ſunt, 2
l. fin. Codic. de colla. & licet hac in re mira doctorum contentio ſit, inquit tamen *Cuiac. in Nouell. 18. mihi fo. 143.* quod hodie bona profectitia non tantum emancipati ſuis conferant, ſed & ſui emancipatis, & ſui ſuis, emancipati vero emancipatis dotem & donationem propter nuptias profectitiam conferre, *per l. vt liberis 17. & l. illam 9. C. de colla.* de qua re etiam agit Cuia. *lib. 3. obſeru. capit. 29 & capitul. 30.* & latius videri poteſt Vita: Nemauſen: *part. 2. conclu. 2. & 3. Duare. capitul. 4. de colla. in princ. cum ſim.* Affirmatur etiam id à multis, non ſolum in ſucceſſionibus, ſed etiam in collationibus, † ius ſuitatis & emancipationis ſublatum eſſe *per Nouell. 118. capitul. 4. quod ſequitur Sichard. in Rub. Cod. de collat. numer. 5. circa fi.* Aduentitia † vero bona, 3 4
ſicuti & Caſtrenſia, vel quaſi Caſtrenſia, non conferuntur hodie, *l. vltim. Cod. de colla. l. cum oportet. 6. Codic de bon. quæ libe. l. 1. §. nec caſtrenſe. 15. de colla. bonor. l. fi. C. fami. herciſcund. Sichard. dicto loc. numer. 13. Cuiac. dict. obſerua. 30. in princip.* Sumptus vero ſtudiorum, † item libri empti filio à patre, vtrum 5
conferendi ſint, late agunt *Horati. Lutius in tractat. de priuil. ſchola. priuilegio 26. per totum & priu. 27. ſimi. per tot. Crauetta conſil. 125. per totum tom. primo. Thomin. deciſ. 32. Schneidevvin. in §. quædam actiones. num. 42. & 48. cum ſequent. Inſtit. de actio. Weſenbec. in para. numero 3. de colla. doti. Hart. Piſtor. quæſti. 19. lib. 1. dn. Pruckm. dict. conſil. 34. numer. 49. & 50.* Illud etiam conſtat, filiumfamilias nec arma † militaria conferre, quod probant *l. ſi filiusfamil. 4. C. fam. erciſc. l. 1. Cod. de caſtrenſ. pecu. lib. 12. domin. Pruckman. dict. conſil. 34. num. 51.* Et 6
vti ex ſupra relatis conſtat, quod dos, item reliqui ſumptus quos pater impendit in filium & filiam, exceptis nonnullis caſibus, ſint conferendi, ita vicisſim palam eſt, quod expenſæ nuptiales non † conferantur, *Chilian.* 7
König. *in proceſ. capit. 13.* qui totam hanc materiam ſumptuum late per-

 ſtrin-

ſtringit, *Schneidevvin. dict. loc. numer. 46.* Et iuxta hanc ſententiam quotidie quoque pronunciatur, quemadmodum ex reſponſis in calce §. huius an-
8 nexis apparet. Collatio autem, vt auctor noſter refert, fit reipſa, † conferendo ſcilicet dotem & alia data, vel tanto minus accipiendo de bonis paternis, quam antea acceptum *eſt, Bar. in l. 1. §. filiam. 8. de colla. dot. & idem Bartol. in l. dotis. 5. Codic. de collat.* vbi triplicem modum collationis refert *Sichard. dict. loc. num. 17. Weſenbec. in para. de colla. bono. numer. 6.* Tradens ibidem, quod ſi neque conferre, nec cauere velit, denegentur illi actiones hæreditariæ, ſicuti id in ſpecie exprimitur *in l. ſi maritus. 14. Codic. de collat.*
9 Prout ſecundum alleg. ab ipſo, moribus Saxonum conferens † iuſiurandum dare debet, quod non plus acceperit reuera, quam conferat, quod referente Schneidevvin. *in dict. §. quadam. numer. 39. Inſtit. de actio.* iure iſto *per artic. 13. lib. 1.* expreſſe cautum reperitur. Illud etiam poſtremo, circa hanc
10 collationis materiam, dubio videtur carere, omnino collationem † locum habere, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato ſuccedatur, niſi pater expreſſe illam prohibuerit, *d. Authentic. ex teſtam. Cod. de colla.* quæ quidem prohibitio teſtamento bene fieri poteſt, *l. ſi quis. 5. § fin. de colla. doti. l. 1. & dict. Authent. ex teſtamento. vbi Iaſ. numer. 1. & 2. l. filiæ. 12. l. filiam. 16. Cod. de colla.* pacto autem nequaquam, *l. pactum. 15. Cod. de pact. Weſenbec. in para. de colla. dotis in fin.* Circa hanc collationis materiam diſcutitur quoque dubium hoc
11 à Hegi. *quæſt. 24. part. 1.* dos data filiæ † an nepotibus, auo poſtea ſuccedentibus in legitimam portionem imputetur, aut conferatur: Item num nepos auo ſuperſtes, & ab eo conferre iuſſus, quod filio viuenti dederat, ſui præmortui patris hæreditatem repudiare queat, ad hoc vt collationis illud ius effugiat *Hegi. dict. loco. numer. trigeſimo quinto, cum ſequentibus.*

V. F. D. rc. Demnach ihr vns einen Fall zugeſandt/vnd gebetten euch deß Rechtens darauff zuberichten/ als erachten wir Dechant/ rc. der Juriſten Facultet zu Franckfort an der Oder/ nach fleiſſiger Verleſung vnnd Bewegung deſſelbigen Falles/ darauff im Rechten ergründet vnd zuerkennen. Jſt einer vom Adel/ welches Lehengüter vber N. Thaler/ vnnd die Baarſchafft in die N. tauſendt Thaler werth in GOtt verſtorben/ vnnd hat nach ſich verlaſſen/ als nemblich zween Söhne/ vnd drey Töchter/ die er alle ſämptlich nach ſeiner Ehelichen Haußfrawen Abſterben vnd noch vor ſeinem todte/ Ehelichen außgeſtattet/ vnd einer jeden tauſend thaler zum Ehegelt/ auch Kiſten vnd Kaſtengeräthe/ güldene Ketten/ vnd anderen Weiblichen Schmuck/ mitgegeben. Als hat derſelbe vom Adel die N. tauſend thaler Barſchafft/ vnd alle andere ſeine Güter ſo zum Erbe gehörig/ auff ſeine 5. Kinder/ Söhne vnnd töchter zugleich verfället:

fället: Also vnd der Gestalt/daß den töchtern / so wohl auch den Söhnen/ einem jeden davon der fünffte theil gefolget vnd zugestelt werden muß. Es seynd aber die töchter/ eine jede die 1000. thaler Ehegelt / so wol Kisten vnd Kasten Geräthe/ güldene Ketten/vnd anderen Weiblichen Schmuck/ so jhnen jhr Vatter gegeben/zu conferiren vnd in die gemeine Erbschafft einzubringen/auch jhnen an jhrem gebührendem theil abkürtzen zu lassen / pflichtig. Aber die sämptliche impensas nuptiarum, vnnd das so der Vatter sonsten auff seiner töchter Hochzeit gewandt / seynd die Töchter einzubringen oder zu conferiren nicht schuldig/ ꝛc.

V. F. D. Auff ewre an vns gethane vnderschiedliche Fragen / sprechen wir Schöffen beyder Städte Brandenburg / zu einer Belehrung deß Rechten. Hat der Verstorbene N. zweyerley Kinder / als von der ersten Ehe eine Tochter vnd Tochterkindt/ vnnd von der andern Ehe fünff Töchter verlassen / da er dann von den fünff Töchtern der andern Ehe/ die älteste bey seinem Leben außgestewret/ So ist dieselbe/ was sie zur Mitgifft an Silber / Schmuck vnd Kleidung empfangen/ jhren Geschwisteren vnd Schwester Kinde widerumb einzubringen schüldig. Ob denn auch wol der verstorbene N. in seinem Leben seinen vier Töchtern der andern Ehe/ so noch vnbegeben / ein ansehnliches/ beyde an Kleydung/ Silber/ Kasten vnd Kastengerethe/gezeuget vnd machen lassen/ so mögen sie doch dasselbige nicht vorauß behalten / sondern seynd solches jhren Geschwisteren vnnd Schwesteren Kinde / gleicher Gestalt zu conferiren schüldig/ ꝛc.

SVMMARIA § 4.

1 *Nepotes soli quando concurrunt, succedunt auo in stirpes.*
2 *Successio quomodo dicatur in stirpes & in capita fieri.*
3 *Plures hæredes vnius patroni succedunt in iure patronatus in stirpes.*

§ 4. Wann keine † Kinder / vnnd allein deß verstorbenen Kindes Kinder 1
vorhanden sind/ so wird das Erbe auch in die Stammen/ vnd nicht in die Häupter getheilet/ Also daß eines verstorbenen Kindes Kindt so viel nimbt / als deß anderen verstorbenen Kindes zehen Kinder/ dann jede in seines Vattern vnnd Mutter Stette tretten.

6. cum filius. 6. Institu. hoc titu. vbi & Theophi. cum simil. allegat. supr. §. secundo, numer. secundo, hoc titul. Est autem notandum hic & id, successionem tunc fieri in stirpes † quando plures succedunt in locum alterius, & illam 2
tantū occupant partem quam is accepturus fuisset, cuius locum p̄sentant, nec

nec tunc consideratur numerus personarum, sed ratio saltem habetur stirpis, cuius iure nituntur: Vt Exempli gratia: Titius habens decem vel plures liberos, hi omnes eam tantum partem accipiunt, quam parens illorum Titius, si vixisset, habiturus fuisset. Econtra vero in capita succedere dicuntur, quando fit diuisio hæreditatis pro numero & cumulo personarum, vt quando sunt decem personæ, vnusquisque tantum accipit, quantum alter, vt id declarat Mynsing. *in dict. §. cum filius.* Id etiam constat

3 quando plures sunt hæredes † vnius ex pluribus patronis, quod illi succedant in iure patronatus in stirpes non in capita *iuxta text. apert. in clem. 2. de iure patrona. refert etiam Schur, bi. consilio 35. numer. 6. centur. 3.* Qui per tot. consilium differit, qualiter ius patronatus Ecclesiæ vel vniuersitatis acquiratur & conseruetur.

SVMMARIA §. 5.

1 *Pater cui non sunt filii legitimi, sed naturales tātum, sextam partem suorum bonorū ad illos transmittit: Testamento vero facto omnia sua bona potest illis relinquere. Et hæc omnia vera sunt, & locum sibi vendicant, in filiis naturalibus, quorum conditio apud nos valde rara est, secus in spuriis obseruatur. numero 2.*

3 *Filii naturales qui dicuntur, & quando concubinatus sit sublatus, remißiue.*

4 *Spurii patri non succedunt.*

5 *Spurii vtrum in testamento à patre institui poßint, remißiue.*

1 §. 5. Wann einer stürbe / † vnnd liesse keine Eheliche Kinder nach sich / sondern Vneheliche / die er / als er ledig gewesen / mit einer ledigen Personen gezeuget / So erbet er den sechsten theil seiner Erbschafft / das ist zwo Vntzen / auff solche seine vneheliche Kinder / vnnd die vbrigen Güter alle auff seine nechsten Freunde / Er mache dann ein Testament / denn in demselbigen mag er alle sein Erbgut seinen vnehlichen Kindern geben / doch muß auch den Eltern wo dieselben vorhanden in solchem Testament jhr legitima vnnd gebührender Erbtheil gelassen werden.

Hæc omnia ita disposita reperiuntur *in Nouell. 89. capitul. 12. §. 3. & 4. vnde desumpta est Authent. licet. Cod. de natura. liberis Schneidevvin. in Institut. hoc titul. Rub. de success. natur. tantum. num. 7. cum sequent. Palæo. in tract. de nothis. capitu.*

2 *38.* Loquitur autem prædicta Nouella † non de spuriis in specie ita dictis, sed de naturalibus, & iis qui ex vero concubinatu procreati sunt, quorum conditio apud nos valde rara est, quia Palæo. *dict. tract. capitul. vndecimo, numer. tertio, ex Bald. & Oldrad.* refert, nullos fere hodie vere naturales repe-

reperiri. Quo *capit.12.* similiter explicat, qui dicantur † naturales, & con- 3
cubinarum vsus quando sit sublatus. Et de his etiam loquitur Schurphi. *consil. 42. per tot. cent.3.* Spurios vero seu vulgo quæsitos † patri non suc- 4
cedere, constat ex traditis à Schneidevvin. *dict. loc. Rubri. de success. spuriorum. numero 2.* Interim tamen testatur Crauet. *consil. 166. nume. 8. versicul. Sed ad istud respondeo,* licet natus ex soluto & soluta præsertim vili persona secundum subtilitatem iuris ciuilis non dicatur naturalis sed spurius, tamen secundum æquitatem canonicam & communem vsum loquendi dicitur naturalis per multa allegata ab illo. Vtrum autem à patre & hi, spurii † sci- 5
licet, in testamento institui possint, de eo agit Palæo. *capitul. 40. per totum. Tum etiam Crauett. dict. loc. num. 11. in fin.* vbi pro affirmatiua concludit, præsertim quando non est natus ex damnato coitu. Et de vario illegitimorum genere, tum appellatione illorum, similiter tractat Palæo. *c.15. cum duobus sequentibus.*

SVMMARIA §. 6.

1 Non extantibus descendentibus, succedunt ascendentes.

2 Pater & mater excludunt reliquos ascendentes, auum vel auiam à successione liberorum.

3 Fratres & sorores admittuntur cum parentibus primi gradus, in successione fratris vel sororis. Idem obtinet in parentibus secundi gradus. 6.

4 Relinquens post se patrem vel matrem solam, tum etiam auum vel auiam à defuncto patre vel matre, auus vel auia vna cum patre vel matre superstite succedit. Sed hoc non caret pugna. n. 9.

5 Pater & mater æqualiter succedunt in bonis liberorum, siue sint aduentitia, siue castrensia, vel quasi.

7 Filii fratrum & sororum simul succedunt cum ascendentibus in stirpes. Et quid sit de iure Saxonico: num iuxta id similiter collaterales succedant cum ascendentibus ibi.

8 Filiis succedentibus cum patre in hæreditate fratris vel sororis, patri non acquiritur vsusfructus. Et num parenti vsusfructus in bonis filii aduentitiis debitus, tacite auferri queat? ibi.

§.6 Wann † aber keine Kinder oder Kindes Kinder/sondern Erben in auff- 1
steigender Linien / das ist/ Vatter vnd Mutter / Großvatter vnd Großmutter/ oder derselbigen eines/vorhanden seynd/so fället die Erbschafft auff dieselbigen. Nemblich folgender vnterschiedlicher Gestalt: Wann Vatter † vnnd Mutter 2
vorhanden seynd / so fällt jhres Kindes Erbe auff dieselbigen / vnnd werden

Großvatter vnnd Großmutter außgeschlossen. *b* Wann aber der Ver-
3 storbene † auch neben dem Vatter vnnd Mutter / volle Brüder vnnd Schwestern nach sich låst / so erben dieselben mit dem Vatter vnd der Mutter. *c*
4 Stürbe † aber einer / vnnd liesse den Vatter oder Mutter allein / vnnd einen Großvatter oder Großmutter / von deß verstorbenen Vatter oder Mutter / so erbet der Großvatter oder Großmutter / mit dem Vatter oder Mutter / die noch am Leben sind. *d*

a *Nouell. 118. c. 1. in fi.* Et hoc etiam loco parentes in infinitum accipi, testatur *gl. in dict. Nou. 118. cap. 2. verbo parentes, per l. quique 4. §. parentes. 3. de in ius vocando.*

b *d. Nou. 118. capit. 2. Authen. defuncto. C. ad SC. Trebellian. vbi & Dd. communiter Schureri. in tract. de hæred. quæ ab intest. defe. titul. 10. in princip. Schneidevv. in Instit. hoc tit. in §. de grad. ascenden. numer. 8.* Et quanquam nonnulli volunt,
5 in bonis saltem castrensibus † vel quasi, item in aliis aduentitiis bonis, acquisitis vndecunque ab extraneo, patrem & matrem æqualiter succedere, secus vero esse in bonis, quæ à patre vel aliquo de linea paterna peruenissent ad filium, tunc solum patrem succedere, exclusa matre, & vice versa, matrem similiter excludere patrem, in bonis à linea sua obuenientib. filio, sicuti hanc sententiam per multa allegata defendunt Schneidevvin. *d. loc. numer. 12. cum sequent. Schure. allega. loco limi. 1. Schurphi. consil. 91. numer. 4. cent. 3.* tamen W*esenbec. in addi. ad Schneidevvin.* fatetur, alteram opinionem Baldi *in d. Authen. defuncto. quam & sequitur Salice. in Authen. itaq. C. commu. de success.* Contra Bartol. & sequaces, veriorem esse, illamque vsu etiam seruari, vbi & ad rationes Schneidevvin. quibus ille opinionem Bartol. confirmat, respondet.

c *d. Nouell. 118. capit. 2. versi. si vero. dict. Authen. defuncto. versi. sed si Cod. ad SC. Tertylli.* Et quando hæ personæ concurrunt, fit diuisio in capita, per d. iu-
6 ra. *Mynsin. consil. 34. numer. 7. decad. 4.* Similiter quando defunctus † nullos reliquisset parentes primi gradus, sed tantum auum vel auiam, tunc & hi vel hæ simul admittũtur, cum fratrib. vel sororib. defuncto vtrinque coniunctis, iuxta viriles portiones: Sicuti idem obtinere aiunt in fratrum vel
7 † sororum filiis, quod illi vna cum patre vel auo defuncti, ad successionem patrui sui vel amitæ suæ admittantur, non tamen in capita, sed in stirpes, prout hoc latius declarant *Nouel. 127. capitul. 1. Forsterus lib. 3. de succe. ab intesta. casu. 2. conclu. 1. mihi fol. 280. & casu 3. conclu. 1. fol. 282. tum etiam conclu. 4. fol. 288.* vbi separatim in quolibet loco de his tribus relatis conclusionibus agit. *Schneidevvin. dict. loc. numer. 25. 28. & 29. Schure. dict. lo. ampli. tertia.* qui more suo ibidem huius rei aliquot responsa adponit. Atque hæc omnia
ex-

expressius deciduntur in Constitut. Marchiæ, *titul.* Von der auffsteigenden Linien. Vltra fratrũ vero vel sororum liberos, nemo admittitur cum ascendentibus ad hæreditatem, de qua iam dixi, quia tunc cessat ius repræsentationis, quod eo vsque saltem sibi locum vendicat, vt constat *ex dict. Nou. 118. capitul. 3. & d. Authen. post fratres. Cod. de legit. hære. Schneid. dict. loc. numer. 31.* Sed hæc quæ modo dicta sunt de collateralibus vt nimirum illi succedãt vna cum ascendentibus locum non habent de iure Saxonico. Quia iure isto defuncto sine liberis succedunt soli pater & mater, vel his non extantibus reliqui ascendentes auus & auia, collateralibus, licet sint fratres vel sorores vtrinque coniuncti cum defuncto, prorsus exclusis. *artic. 17. libr. 1. cum simılib. allegat. à Schneidevvin. in titul. de hæredi. quæ ab intest. defe. Rubric. de secundo ordine succeßion. ascendent. numer. trigesimo quarto, & trigesimo quinto, Mynsing. consil. trigesimo quarto, numer. sexto, decad. quarta.* Deinde circa iam relata occurrit dubium hoc, quia constat *ex dict. Nouell. 118. c. 2. tum etiam authen defuncto Cod. ad Senatusconsult. Tertylli.* quod collaterales vt sunt fratres & sorores succedant quidem cum ascendentibus quando defuncto ex vtroque latere sint coniuncti. Hinc non immerito sequitur quando isti collaterales ex vno tantum latere defunctum attingunt, quod tunc excludantur, sicuti iura hæc ita etiam interpretatur Schurphi. *consi. 5. numer. 1. cent. 1.* Verum num indistincte id ita procedat vlterius quæstionis est. Quia ponamus: Caia ex matrimonio Titii suscepit filium Sempronium, deinde ex nuptiis post obitum Titii cum Anthonino contractis, genuit filium Lutium; Atq; ita Sẽpronius iste & Lucius sunt fratres vterini Post aũt in fato concessit Caia mater horũ, relicta ẽt matre & duob. hisce filiis. Deinde quoq; obiit vnus ex istis filiis, Sẽpronius scilicet sine liberis descendentib. Proinde cardo quæstionis in eo vertitur vtrũ iuxta superius tradita mater Caiæ excludat à successione Sempronii nepotis, alterum nepotem, fratrem vterinum defuncti Luciũ, vel ambo æqualiter succedant? Et respondet Schurphi. *in iam allegat. consilio 5. numer. secundo, centuria prima,* veriorem & æquiorem opinionem esse hoc in casu auiam non excludere nepotem Lutium, sed quod ambo admittantur ad successionem Sempronii pari modo, hac ratione quod iura illa, quæ volunt ex vno later coniunctum non succedere cum ascendentibus locum sibi vendicare tum quando isti collaterales ex vno latere non attinent parentibus, cum quibus succedere intendunt, vel non sunt ex linea illa. Quod tunc contingere potest (vt retineamus supra formatum exemplum) si iste Sempronius vterinus Lutii reliquisset patrem aut ẽt auum vel auiam paternum paternamve, quia tunc illi vel vnus vnave ex his solus solaue proximior

esset ad successionem Sempronii; propterea quod alter frater vterinus Lutius non esset ex linea illa ex qua parens vel auus auiaue illius Sempronii de cuius hæreditate agitur. Et ita quo ad hunc articulum existimat Schurphi. *tex. l. fin. Cod. ad S.C. Tertulli. & §. sed cum ante 5. Instit. eod. titul.* incorrectos manere. Quemadmodum is quoque iam relatam suam sententiam insuper comprobat *cons. 91. numer. 1. & 2. centur. 3.* Qui igitur de toto hoc articulo vlterius videri vbiuis potest. Et hæc certe insignis limitatio est ad prędicta iura. Illud etiam hoc in casu notandum est, quando ita filii † iuxta
8 dispositionem scilicet iuris ciuilis cum parentibus vocantur ad hæreditatem fratris vel sororis, quod patri non acquiratur vsusfructus illorum bonorum, *d. Authen. defuncto. & Authen. item hæreditas, Cod. de bonis quæ liber. Cuiac. in d. Nou. 118. mihi fo. 350.* Vtrum autem alias vsusfructus, parenti ex bonis filii aduentitiis debitus ei tacite quoque auferri possit, & quæ sint coniecturæ istius ablationis de eo agit *Heigi. quæstion. duodecima, per totam parte secunda.*

d Hæc est opinio Iacobi Butrigarii *in dict. Authen. defuncto, quam & ita refert Bald. ibi. Cod. ad senatusconsult. Tertulli. quod secutus est Ferrari. in for. libelli pro hæred. ab intesta. versicul. nullisque superstitibus. numer. 26. versic. septimo & vltimo.* Licet non † d. sint qui contrariam sententiam, nimirum in successio-
9 ne ascendentium semper remotiorem excludi à proximiore, amplectantur, quos allegat *Schneidevvin. dict. loc. numer. 21. Forste. de succe. ab intesta. libr. 3. capitul. 1. conclu. 5. & Schureri. alleg. loc. amplt. 2.* Mihi tamen hac in re non adeo displicet opinio Butrigarii, quam & auctor noster hic probat, sicuti illam non abhorrere ab æquitate existimo, modo probe res & argumenta, quæ pro illa stringunt, perpendantur. Hoc etiam constat, in hac successione ascendentium, si plures sint pares defuncto eiusdem gradus, quorum alii sint agnati, alii cognati, vt relicto auo paterno & materno, auiaq; materna à defuncto, hæreditatem non diuidi in capita, sed auum paternum in semissem vocari, cæteros in alterum semissem, *Cuia. d. Nouell. 118. mihi fol. 351. in princip. Forster. lib. 3. de success. ab intestat. mihi fol. 274. conclus. 3. casu. 1.*

SVMMARIA §. 7.

1 *Non extantibus descendentibus vel ascendentibus admittuntur in successione collaterales, ad decimum vsq; gradum. n. 3.*

2 *Fratres & sorores vtrinque coniuncti pariter admittuntur in successionibus.*

4 *Patroni collaterales succedunt liberto vsque ad quintum gradum. Et similiter obtinet in cognatis militum. n. 5.*

6 Con-

6 *Contrahentibus incestas nuptias, & damnatis ad mortem, succeditur saltem ad tertium gradum.*

§. 7. Wann keine † Erben in ab oder auffsteigender Linien/das ist/ weder Kinder noch Eltern vorhanden seindt/so erben die Seiterben/das ist/Bruder vnnd Schwesteren/vnnd andere/ein jeder nach dem er dem Verstorbenen verwandt ist/ a als Brüder † vnd Schwesteren von voller Geburt/erben zugleich. b 1 2

a *Mynsing. consi. 75. num. 2. deca. 8.* Hi collaterales † soli, non extantibus parentibus, neque liberis, legitima inter se successione fruuntur, ad decimũ vsque gradum consanguinitatis, *§. fi. iun gloss. Institut. de success. cogna cum simi.* Quod tamen limitatur de iure communi in successione libertorum. † Illis enim succedunt tantum hi, qui patrono ex linea transversali in quinto gradu coniuncti sunt, & non vltra, *§ sed nostra 3. versi. multi alij. Instit. de succes. liberto.* Secundo militis † cognati etiam ad quintum demum gradum admittuntur, *l. si de vete. mili. successio.* Tertio, his qui contraxerunt incestas nuptias, † succeditur saltem ad tertium gradum, *l. si quis incesti. 6. Cod. de incest. & inuti. nup.* Et denique illis etiam eo vsque fit tantum successio, qui ad mortem damnati vel proscripti sunt, *Authen. bona. C. de bon. damna. refert & sequitur Schureri. titul. 12. regul. 1 speciali circa fin.* qui ibidem responsum addit, quod in secundo & tertio relato casu ita pronunciatum sit. De eo autem quod supra dixi, successionem fieri tantum ad decimum gradum, vtrum etiam hodie locum obtineat, plura dicam infra tit. De viduis. §. 1. 3 4 5 6

b *Novell. 118. cap. 3. Auth. cessante. Cod. de legitim. hæredib. Auth. itaq; Cod. commu. de success. Schneidew. Instit. hoc titu. Rub. de tertio ordi. numer. 3. Schureri. dict tit. 12. dilati. 1.*

SVMMARIA §. 8.

1 *Filij fratrum vel sororum vtrinq; coniunctorum, succedunt cum fratribus vel sororibus defunctorum in stirpes. Contrarium observatur de iure Saxonico. numer. 2. Et quid observent Magdeburgenses ibid.*

§ 8. Wann † mit Brüdern vnd Schwesteren deß Verstorbenen Vollbruders oder Schwester Kinder vorhanden seindt/so erben sie mit jhres Vattern vnnd Mutter Bruder oder Schwesteren. Jedoch wirdt solche Erbschafft in die Stäm̃en getheilt/also daß deß einen Verstorbenen Bruders oder Schwester Kinder/wenn jhr gleich zehen oder mehr weren/nicht mehr dann ein Bruder vnd Schwester nimbt/denn sie tretten in jhres Vattern oder Mutter Stet- 1

fratres eſſe quam ex vtroque, *dict. Novell. 82. cap. 1.* Proinde iure Saxonico, fratres vterini vel conſanguinei per vnum gradum, longius removentur, vti conſtat *ex dict. artic. 20. libr. 2. & artic. 3. libr. 1. Schure. dict. loc.* Vtrum autem cõſuetudine † induci poſſit quod vterini cum germanis fratribus succedant tangit Mynſing. *conſi. 13. num. 8. deca. 2.* & concludit quod ſic, per rationes ab illo relatas. 4

SVMMARIA §. 10.

1 *Filij fratrum & ſororum vtrinq; coniunctorum, excludunt fratres & ſorores ex vno latere tantum. De iure Saxonico pariter ſuccedunt in capita, numero ſecundo.*

§. 10. Voller † Brüder vnnd Schweſter Kinder erben vor halbe Brüder vnd Schweſteren. 1

Dict. Novell. 118. vbi & Cuiac. & dict. Authent. ceſſante. C. de legi. hæred. Mynſing. conſi. 75. num. 4. deca. 8. Conſtitut. Marchiæ Rubr. von der Seytenlinien. In hoc vero diſcrepat ius Saxon. à † civili: quia iuxta diſpoſitionem iſtius iuris, hæ perſonæ æqualiter ſuccedunt, ſunt enim, ſecundum computationem illius iuris, in tertio gradu æqualiter, *dict. conſtit. provinc. 18. par. 3. Schneidew. dict. loc. num. 17.* Vbi & is monet, hoc in caſu obſervandum eſſe, cum eo iure non attendatur repræſentatio, ſucceſſionem fieri in capita, non in ſtirpes. 2

SVMMARIA §. 11.

1 *In feudis fratres conſanguinei pariter admittuntur. Et quæ ſit ratio. n. 3.*
2 *Filij fratrum conſanguineorum ſuccedunt in feudis vna cum patruis. Quod & de iure Saxo. etiam locum ſibi vendicat. n. 4.*

§. 11. Aber in Lehen † erbet der halbe Bruder / ſo von einem Vatter geboren / gleich mit den vollen Brüdern *a* Alſo † auch halbe Bruders Söhne vom Vatter verwandt. *b* 1 2

a In feudis enim † ſolum agnationis ius attenditur, *in princ. de ſucceſſ. feu. cum ſimilib.* Sed frater conſanguineus non minus, quam vtrinque coniunctus agnatus appellatur, *l. Iuriſconſultus. 10. §. cognitionis. 6. de gradi. & affini.* & in ſpecie hanc quæſtionem ita decidit *Curt. de feud. par. 3. memb. 2. num. 56. Mynſi. conſi. 75. num. 6. deca. 8.* 3

b Hoc quod auctor noſter hic aſſerit, fratrum filios cum patruo ſuo, cum quo illorum parens ex latere paterno ſaltem fuit coniunctus, æque ſuccedere in feudis, probatur inde: quia conſtat quod filii fratris, iure repræſentatio-

tationis, etiam in feudis cum patruo suo succedant, per tradi. ab Alva. *in ca. 1. §. his vero. num. 1. de gra. succe. in feud. Zas. in epit. feud. par. 8. nume. 17.* qui ibidem testatur, id habere nullum dubium. Ergo & idem obtinere debet in illis fratrum filiis, quorum parens & patruus tantum ex vno latere fuerunt cõiuncti, & sic fratres consanguinei. Constat enim ex supra relatis, illud duplex vinculum in successione feudali non considerari. Et hoc ius repræsentationis, vt nimirum fratrum filii succedant vna cum patruo in feudo,
4 etiam de iure Saxonico † obtinet, *Schneidew. dict. loc. num. 15. per text.* Lehenrecht. *c. 32.* Nam licet eo iure, vt is similiter testatur, *num. 14.* repræsentatio locum habeat tantum inter solos descendentes, nullo vero modo inter collaterales: tamen secus est in successione feudali.

SVMMARIA §. 12.

1 *Filij fratrum & sororum quando soli extant, succedunt in capita. Idem obseruatur de iure Saxo. n. 2. Et quid iuris sit in successione feudali. n. 3.*

1 §. 12. Wann keine † Brüder oder Schwesteren vorhanden seindt/so erben die Verstorbẽ Brüder oder Schwester Kinder/in die Häupter/so viel Häupter/so viel Theil.

Hic articulus propter opiniones Dd. valde fuit controversus, ita vt Hennin. Gœd. *consi. 68. nume. 2. versic. verum,* testetur, in toto corpore iuris non posse punctum vel articulum secundum dari, qui ita subiectus sit opinionibus Dd. diversis. Post magnas tamen varietates, in hanc opinionem, pro vt auctor noster refert, decursum est ab Imperatore Carolo V. in comitiis Spirensibus anno 1529. quod nimirum fratrum vel sororum filii, quando soli concurrunt, non in stirpes, sed in capita, succedant. Vt exempli gratia: Titius relinquens ex fratre Sempronio filios duos, ex altero vero fratre, Caio, septem: hic filii Sempronii & Caii patruo suo Titio succedunt, non in stirpes, id est: non eo modo vt hæreditas dividatur in duas partes, quod factum fuisset, si illorum parentes Sempronius & Caius, vel alter ex his supervixisset Titium, sed hæreditas Titii dividitur in novem partes, tot enim personæ extant, & ita singuli æquales accipiunt partes. Secundum hanc itaque constitutionem & in Marchia proceditur hoc in casu. Quia illustrissimus Elector Ioachimus Primus, Marchio Brandeburgensis, in sæpius allegata sua Constitutione, hunc quidem casum ita decidit, vt fratrum vel sororum filii non in capita, sed in stirpes succederent in territorio Celsitudinis suæ Subiecit tamen, si quando Imperatoria maiestas, vna cum statibus imperii, hac in re aliter quid constituerent, secundũ deci-

decisionem illam etiam in ditione Celsitudinis suæ procedendum esse. Quemadmodum & alias in prædicta Constitutione Imperatoria, expresse irritantur reliquæ constitutiones vel statuta cuiusque loci, secus statuentia. Et cum allegata hac Constitutione Imperii convenire ius Saxonicum, † refert *Schneidew. dict. loc. numer. 29. circa fi.* & ita iuxta dispositionem iuris 2
Saxonici, dudum ante publicatam istam Constitutionem, consuluit Henning. Goed. *vti videre licet in prædicto consi. 68. per tot.* quamvis Wesemb. *in addi. ad Schneidew. dict. loc.* dicat ius Saxonicum in hoc differre, *allegans auctorem differentiar. diffe. 28.* denique testatur Zasi. *in c. 1. feuda. par. 8. num. 20.* illam Constitutionem Imperatoriam, tanquam de iure veriorem continentem sententiam, in successione † quoque feudali locum habere. Quod tamen 3
iterum impugnat Wesembec. *dict. loc.* dicens contrariam opinionem, nimirum Accursii contra præceptoris Azonis sententiam, defendentis successionem hoc in casu fieri debere in stirpes, & non in capita, esse veriorem, illamque probari per multa allegata à Sonsbec. *de feud. par. 9. num. 100.* Meo tamen iudicio, ab opinione Zasii nec hac in parte temere in iudicando recedendum est. Quod etiam probat dominus Schraderus *de feudis par. 7. cap. 7. n. 16. & Schure. d. loc. dilat. 5.*

SVMMARIA §. 13.

1 *Filij fratris excludunt in successione defuncti patruum vel amitam. Idem obtinet in filiis fratrum, ex vno latere tantum defuncto coniunctis n. 2.*

§. 13. Deß verstorbenen † Bruders Söhne oder Töchter/erben vor deß 1
verstorbenen Vatters Bruder oder Schwester.

Authen. post fratres, la. pri. C. de leg hæred. Schneidew. in Instit. hoc titul. dict. Rubr. de success. collat. nume. 18. Constitu. Marchiæ Rubric. Von der Seitlinien. *versicul.* Brüder vnnd Brüder ꝛc. Hoc etiam procedit in fratribus † ex vno latere 2
tantum, quod nimirum horum filii excludant patruum defuncti, *dict. Auth. post fratres. Schneidew. dict. loc. num. 26. Schure. dict. loc. dilata. 8.* addens id etiam in feudis procedere, sicuti & illius rei responsa refert Quid autem in vtraque facti specie de iure Saxonico obtineat, & vtrum filii fratrum, ex vtroq; latere, vel fratres ex vno latere tantum, defuncto coniuncti, excludant ipsius defuncti patruum, potest videri *Schneid. dict. loc. num. 19. & 26. & Wesem. in addit. ibid.* Sicuti de hac visione num frater ex vno latere tantum excludat patruum defuncti, vel vtrum pariter succedant videri potest consulta. constit. Saxo. *lib. 1. par. 2. q. 19. per to. & lib. 2 par. 2. quæst. 3. tum latissime par. 5. memb. 2. quæst. 1. per to.* Et concluditur patruum excludi à fratre ex vno latere tan-

quod ambo succedant & admittantur pariter, propterea quod hoc in casu sola consideratur proximitas & paritas graduum, non duplex vinculum coniunctionis: & in hanc sententiam responsum memini à dominis Iurisconsultis Rostochiensibus, pro vt ex in fine adiecto responso illorum patet. Quid vero hoc in casu iuris sit de iure Saxonico, pariter refert *Schneide. dict. loc. num. 35. tum etiam Schurph. consi. 62. in prin. versi. si vero secundum ius Saxonicum cent. 2. Simon Pistor. consi. 15. per to. quod extat inter consil. Modestin. Pistor. volum. 1.* Vbi tradunt iure isto semper procreatum ex vno latore constitui remotiori in gradu. Quanquam, vt diserte vicissim perspicitur, ex *dict. consil.* Pistoris, id suo tempore non fuit sine controversia, licet hodie altera relata sententia vsu servetur attestante Schurph. *dict. loc. tum Schneidew. similiter d. loc.* Et fit hac de re etiam mentio in consulta. constit. Saxon. *libr. 1. p. 5. quæst. 42. num. 2. & 3. & in resolutionibus quæst. Scabino. Lipsensi. extantib. in calce li 2. consulta. constit. Saxon. quæst. 36 per to.* Quo in loco perspicitur, quod hoc vt nimirum fratres ex vno latere constituantur remotiori in gradu non vlterius sese extendat quam respectu fratris ex vtroque latere tantum. Pro qua etiam sententia conducunt omnino relata *in dict. li. 2. p. 5. memb. 2. quæst. 1. per to.* Verum vt antea etiam monui cum istæ quæstiones, extantes post consultationem constit. Saxon. Modestin. Pistoris sint, extat prædicta illa quæstio, *15. in , par. quæst. Modesti Pistor. & est in ordine 114.* vbi in fin. Iacob. Schult. in additionibus suis testatur hodie opinionem Schneidewini & aliorum hac in re receptiorem esse, quod pari modo ex appendice *di. consi. 15.* Simon. Pistor. ita etiam apparet.

Alß ihr vns einen Fall vberschicket/vnd euch darůber auff angeheffte Frage/ d. ß Rechtens zubelehren gebetten/demnach sprechen vnd erkennen wir Dechät/ Senior, vnnd andere Doctores der Juristen Facultet zu Rostock darauff vor Recht. Ist eine Frawe/so jhren Mann 18. Wochen zur Ehe gehabt/ohne Leibes Erben verstorben/ vnnd hat von jhres seligen Vatters wegen / eines Vattern Bruder tochter / vnnd einer Mutter Schwester/auch jhrer zuvor verstorbenen Mutter Bruder zween Söhne/ alle von voller Geburt/ vnnd dann jhrer vier Mutter Bruder vnd Schwestern halber Geburt/zusampt gedachtem jhren Ehemann/vnd eine zimliche Erbschafft verlassen. So wirdt der verstorben Gelassenschafft vnder der Mutter Schwester voller/vnd den vier Mutter Brůderen vnnd Schwesteren halber Geburt / in gleiche Theil getheilt/deß Vatters Bruder tochter/wie dañ auch deß verstorbenen Mutter Bruders Söhne aber/ werden davon gäntzlich außgeschlossen/ ꝛc.

SVMMARIA §. 15.

1 *Iure Saxonico, in omnibus hæreditatibus res expeditoriæ pertinent ad proximum agnatum: Vtensilia vero ad proximam cognatam. num. 2. His personis vero non extantibus, succedit fiscus in illis reb. n. 3. & 4.*

1 §. 15. Das † ist aber in allen Erbfällen zu mercken / daß nach Sächsischem Recht / allezeit deß verstorbenen nechste Schwertmagen das Hergewette
2 zuvor außnemmen. *a* Wie auch † das nechste Frawenbildt / der verstorbenen Frawen Geräthe zuvorauß nimbt. *b*

a *Text. in artic. 27. in fin. libr. 1. & artic. 15. libr. 3. Spe. Saxon. Modestin. Pistor. consil. 25. num. 23. Schure. dict. tractat. titul. 13. mihi fo. 265. & titu. de gradi. cogna. mihi fol.*
3 *521. versi. 6.* qui & *titu. 18. mihi fol. 343.* inquit, non extantibus † agnatis, dominum in rebus expeditoriis succedere, per *art. 28. li. 1.* Landtrecht.
b *Art. 20. & 27. lib. 1. & art. 38. libr. 3. Specu. Saxon. & art. 23.* Weichbildt. *Hartm.*
4 *Pistor. quæst. 32. num. 1. par. 1. Schure. dict. fol. 265. & 121.* Et hæc vtensilia † similiter ad fiscum devolvuntur, non extantibus fœminis, quæ defunctæ per lineam fœmininam coniunctæ sunt, *art. 28. lib. 1. Spe Saxo. Schneidew. Institut. hoc titu. Rubr. de success. fisci. num. 17. sequitur Pistor. quæst. 3. num. 20. par. 1.* addens, id longa etiam pronunciandi consuetudine ita observatum se scire.

DE REBVS EXPEDITORIIS.

Titulus XXV.

Von Hergewette.

SVMMARIA §. 1.

1 *Ad res expeditorias quænam pertineant.*
2 *Et quis ius illud peculiare instituerit.*

1 §. 1. Zum Hergewette † gehöret deß verstorbenen bestes Pferdt / gesattelt vnnd gezäumet / sein Schwert / das beste Harnisch zu eines Mannes Leib / auch ein Heerpfül / das ist ein Bette nechst dem besten / ein Küssen / zwey Leilach / ein Tischtuch / ein Handtzwele / zwey Becken oder Schüsselen / ein Fischkessel / ein Kesselhacke / vnd deß verstorbenen tägliche Kleider.

Artic.

Artic. 22 versic. demnach muß. *lib. 1. Specul. Saxo.* Weichbildt. *artic. 25. sequitur Georgi. à* Rotschitz. *in processu iuris, mihi fol. 168. cum sequent. Modesti. Pistor. consil. 25. numer. 22. Schneidevvin. in titul. Institut. de hæredi. quæ ab intesta. deferun. Rub. de successi. inter virum & vxor. iuris Saxon. numer. 53. Wurmse. in tract. de hæredi. quæ ab intesta. defe. titul. 40. mihi. fol. 30. versicul.* Das zu Hergewette gehören / rc. *addens in fin.* Doch gehöret dem Eltesten Sohne / wenn er der jüngsten Vormundt seyn muß / darvon das Schwerdt zuvor auß / von Rechtes wegen. Ius hoc peculiare de rebus † expeditoriis primum instituisse Henricū Aucupem refert Heigi. *q. 8. numer. 29. part. 1.* 2

DE VTENSILIBVS BONIS.

Titulus XXVI.

Von der Gerade.

SVMMARIA §. 1.

1 *Ad bona vtensilia quænam pertineant.*

2 *Annulus signatorius mulieris num pertineat ad geradam. Et de origine vtensilium remissiue. numero 2.*

§. 1. Zur Gerade † gehören alle Schafe / außgeschlossen Hämel / ohne vnderscheidt / wo die seynd in Schäfereyen / oder auff den Vorwercken / stehende / die deß Mannes gewesen / oder zu der Miete außgethan / Gänse / Enten / Kisten vnd Kasten / Laden / darinnen der Frawen jhr Gezierde / Kleyder / Leynengeräthe vnd Geschmuck behalten / vnd darzu sie die Schlüssel bey Zeiten jhres Mannes gehabt / alles Garn / roh vnd gesotten / Lein / Flachß / alles Leinwand / geschnitten vnd vngeschnitten / alle Häuptpfülwen / Küssen / Leilachen / Tischlachen vnd Zwehlen / außbescheiden / was sich deß zum Hergewett gehöret / alle Federen / geschlissen vnnd vngeschlissen / Bettdecken / Keltern / Decklacken / Vmbhänge / Vorhänge / Schleyer / Becken / Leuchter / ein Wasserkessel / Brawpfannen die man täglich vermietet / vnd nicht eingemawret sind / noch stets still stehen / Seyden Tappeten / alle Weibliche Kleyder / alle Vorspan / Ring / Hefftlin / Pantoffeln / alles Goldt vnnd Silber zu der Frawen Gezierde gewircket / güldene Ketten / Perlen / Kräntze / Corallen vnnd Perlenschnur / alle Gürtel vnnd Borten / mit Golde vnd Siber beschlagen / Frawen Betbücher / alle Weibliche Gebende / Rocken / Werben / Spillen / Bürsten / Scheren / rc. 1

§. 1. Zur Morgengabe † gehöret alles was ein Mann seiner Frawen am 1
Brauttage / vnd hernacher zur Morgengabe gegeben hat / wie dann vnter denen vom Adel gewöhnlich ist / daß einer seiner Braut ein güldene Kette / vnnd einen Hof zur Morgengabe gibet. *a* Wann aber solches nicht geschicht so gehöret nach Sachssenrecht in die Morgengabe / wie folget: Alles Feldtgänge weibliche Vihe / Kühe / Kälber / Zigen / Feldtgänge Schweine / Vnbesilte Mutterpferde / die alle Tage zu Felde lauffen / vnnd man noch nicht angespannet hat. *b* Vnbesilte Pferde / als Stutenpferde die man nicht einspannet / die gehören nach Landtsrecht / das ist / nach Sachssenrecht / zur Morgengabe. *c* Aber nach Weichbilderecht / das ist nach Magdeburgischem Rechte / zum Erbe. *d*

a *Pisto. quæstio. 44. numer. 1. lib. 1.* qui *ibi. numer. 2.* testatur, hanc sponsalitiã
† largitatem seu Morgengabe / plurimum differre ab illa, quæ ab auctore 2
nostro statim post refertur, & alias etiam ex dispositione iuris Saxonici ad mulierem pertinet. Hinc inquit etiam *numer. 7.* quod catena illa † quã 3
sponsus sponsæ in nuptiis dare consueuit, adnumeretur vtensilibus, & transmittatur à muliere, etiamsi ante maritum decedat, ad proximam cognatam. Quod tamen secus est in illa Morgengabe / de qua loquuntur iura Saxonica, sicuti is *ibi. numer. 10. ex arti. 38. lib. 1. Specu. Saxon.* demonstrat. *Refert etiam Georg. à* Rotschitz *in processu iuris mihi fol. 164. in princip.* Et quod viri nobiles post concubitum mane, pro sponsalitia largitate, sponsæ catenam auream donare soleant, refert quoque Schneidevvin. *dict. titul. de hæredi. quæ ab intestat. defe. dict. Rubr. de succe. inter vir. & vxor. iuris Saxon. num. 41.* Vnde autem dicatur † Morgengabe / refert similiter *Pistor. dict. quæst.* 4
44. numer. 1. Et quod sit donatio propter nuptias, facta sponsæ mane, propter officium noctu præstitum, affirmat *Borchold. de feud. capitul. 2. numer. 21. in fin.*

b *Articul. 24. libr. 1. Specu. Saxo. Georgi à* Rotschitz *in processu iuris. mihi fol. 163. Schure. in tract. de hæredi. quæ ab intesta. defe. titul. 4. mihi. fol. 34. versi.* zu Morgengabe. *Schneidevvin. dict. loc. numer. 41.* vtrum autem vaccæ † locatæ perti- 5
neant ad Morgengabe / disputat *Simon Pistor. consil. 11. numer. 2. & 4.* & concludit quod sic. Quemadmodum equas quas paterfamilias in casu necessitatis semel atque iterum currui aut aratro iunxit, cum alias iis vti non soleat cedere quoque mulieri loco donationis propter nuptias Lipsenses respondisse commemorat *Molle. lib. 2. seme. capitul. 43. nu. 1. versic. sed pro vidua.*

c *Gl. in art. 24. Spec. Sax. vers.* hie mercke. *Melchior Cling. in suo Spec. Sax. tit.* von morgengabe / *p. 3. §.* Zur morgengabe hie merck / *inquit*: hie merck / daß Wagen Pferde / vñ Pflugpferde gehören nit zu der morgengab: Aber Kühe / Kälber vñ Stutpferde / die man nit einspannet / die gehören nach Landrecht / zu der morgengabe.

d Weich-

Et pro hac sententia suo tempore bis responsum fuisse commemorat.

SVMMARIA §. 2.

1 *Ius Saxonicum tantum facit mentionem rerum expeditoriarum, bonorum vtensilium, & cibariorum domesticorum, tum etiam rerum quæ iure illo ad morgennaticam pertinent. Ideo hæ res in Marchia non dantur, vbi ius commune seruatur. n. 2.*

§ 2. Was vom Hergewette/ † Gerade vnd Mußtheil/ vnd was nach Sachsen Recht in die Morgengabe gehören sol/ geschrieben ist/ das ist nach Sachsenrecht: Aber die gemeine Keyserrecht wissen davon nichts. 1

Per allegata supra ad præcedentes titulos. Reperiuntur enim hæ diuersæ species bonorum de iure Saxonico, scilicet, Lehen/ Erbe/ Hergewette/ Leibgedinge/ Gerade/ Morgengabe/ vnd Mußtheil. *Schneid. dict. loco. numer. 50.* Et de his diuersis speciebus bonorum agit etiam peculiariter satis copiose *Forsterus in tract. Germanico, subiecto libris, de hæredi. quæ ab intesta. deferu.* Hinc in Marchia Brandemburgensi, † vbi ius commune Cæsareum, tam in succes- 2
sionibus, quam in contractibus & iudiciis seruatur, expresse prohibitum est, ne dentur in hæreditatibus res expeditoriæ, bona vtensilia, & cibaria domestica. Reuerß *anno 1534. 38. & 72.*

DE VIDVIS.

Titulus XXIX.

Von Wittwen.

SVMMARIA §. 1.

1 *Vxor non potest esse hæres mariti, nisi deficientibus cognatis vsque ad decimum gradum. Et idem obtinet in marito. numer. 2. Et quid iuris sit hoc in casu in Marchia Brandenburgensi, num vir vel vxor ibi excludat fiscum. numero 3.*

4 *Coniuges inopes quomodo sibi succedant, remissiue.*

§. 1. Eine Frawe † kan jhres Ehemannes Erbe nicht seyn/ es sey dann kein Blutsverwandter Freundt vorhanden/ biß in den zehenden Gradt. 1

Ad hunc enim vsque gradum, scilicet decimum, cognatorum successionem sese extendere affirmat Mynsing. *per §. fin. Institut. de successo. cognat. ibid.*

ibid. & dixi hac de re etiam sup. Et quanquam VVesenb. *in additio. ad Schneide. Instit. de haredi. qua ab intesta. defe. Rub. de success. fra. ex vno latere tant. numer. 39.* vult hodie sine vlla limitatione, in infinitum, tam in allodialibus quam feudalibus, successionem fieri, etiam à latere qui proximitatẽ gradus probare possunt, addens id conuentui cuidam placuisse. Sicuti id haud obscure probat Schurphi. *consil. 24. numer. 3. cent. 1.* Vbi dicit omnibus demum attinentibus defuncto per sanguinem extinctis vxorem succedere viro & contra. Tamen idem VVesenb. *dict. loc. in Rubri. de successi. inter vir. & vxor. ad num. 13.* existimat hunc casum fauorabilem excipi, vt nimirum vxor tunc succedat, quando extant cognati vltra decimum gradum. Manet itaq; non modo, vxorem succedere tunc, quando non extant cognati, in quibus terminis loquitur *l. vni. ff. & C. vnde vir & vxor*, sed etiam tum, vt auctor noster asserit, quando extant quidem sed vltra decimum gradum: sequitur Schneidevvin. *dict. loc. numer. 3 & Schur. dict. tract. de haredi. qua ab intesta. defe. tit. 25. in princ. mihi fo. 285.* VVesenb. *in para. vnde vir & vxor. num. 1.* Et id
2 quod de vxore dictum est, similiter iure communi in viro † locum obtinet, *dict. titul. ff. & C. vnde vir & vxor.* Quo in loco, nimirum *in l. vni. C. d. tit.* & illud constituitur, virum & vxorem hoc in casu excludere fiscum. Sed
3 verum id etiam procedat in Marchia Brandenburgensi, † merito quis dubitet? Quia fit mentio in Constitutione Marchiæ *sub Rubr.* Erbfälle zwischẽ Eheleuten / 2c. So aber kein angesipter Freund da wehre / dann nimbt das halbe theil die Herrschafft. Hinc refertur à domino Cancellario D. Lamperto Distelmaiero, *in manuscripto suo libello, part. 3. titul. 5. in quæstione ibidem relata,* quod illustrissimus Elector Ioannes Georgius, sicuti & parens ipsius, exclusis etiam nobilibus in pagis & decurionibus ciuitatum, tales hæreditates sibi vendicauere. Quod & haud parum comprobatur *per l. 1. Cod. de bon. vacan. lib. 10* quo in loco traditur, ciuitates in istis bonis excludi à fisco. Sed redeundo ad propositum nostrum, cum illa Constitutio hac in parte generaliter loquatur, non faciens mentionem de casu, quando vir vel vxor extaret, posset meo iudicio non inepte dici, illam eo in casu intelligendam esse, non extante etiam viro & vxore. Constitutio enim illa, perinde vt omnia alia statuta, stricte intelligenda est, & quantum fieri potest, ita interpretanda, quo minus ius commune lædatur, sed potius vt cum illo conueniat, *per allega. à Peckio in tract. de testam. coniugi. lib. 4. capit. 14. numer. 1.* præsertim quando statutum est generale, vt in nostro casu: tunc enim recipit lumen atque interpretationem à iure communi *Pecki. dict. libro quarto, capitul. septimo, numer. secundo, Gail. libro secundo, obseru. 33. numer. tertio. cum seq.*
4 Denique & alius succedendi modus, inter coniuges † inopes, de iure ciuili

nili constitutus reperitur, *per Authen. praeterea. C. vnde vir & vxor. de quo etiam videri potest late Forste. de successio. ab intest. lib. 5. conclus. 2. mihi fo. 355. cum seq. Thomingi. decis. 40. per tot. Schneidevvin. supra citato loco numer. 14. cum aliquot sequent. Schure. d. tit. 15. limi. 1. mihi fo. 239.* Prout Petr. Heigi. *quaest. 30. per totum part. 1.* hanc discutit quaestionem; si indotata coniunx marito nupserit, & hic inops in matrimonium conuenerit, eoque constante amplas facultates acquisierit, soluto morte alterius coniugio, cui lucra illa cedere debeant.

SVMMARIA §. 2.

1 *Pacta dotalia cur fiant.*
2 *Pacta dotalia sunt seruanda, & tollunt tam ius commune, quam statuarium.*

§. 2. Darumb werden † Ehestifftungen auffgerichtet/ damit eine Frawe wissen mög:/ was sie nach ihres Mannes Todt haben sol. 1

Schneidevvin. Instit. de hared. quae ab intesta. defe. Rubri. de successio. inter vir. & vxor numer. 1. similiter ait, prout auctor noster refert, quod propterea pacta dotalia fieri soleant, vt sciant coniuges, quid percipere debeant, in euentum mortis alterius. Et haec pacta dotalia † omnino seruanda sunt, 2 *l. si socer. 44. § Lucius Titius. 11. vbi Ioan. de Imo. Alexand. & Dd. solu. matrimo. & extat hac de re tot. tit. Cod. de pact. conuen.* Dispositio enim hominis, tollit dispositionem legis, *l. fin. C. dict. tit. de pact. conuen. Schneidevvin. dict. num. 1.* Pacta que haec dotalia de successione coniugum passim in Germania recepta esse testatur Heigi *quaestion. 23 numer. 35. part. 1.* Quinimo per huiusmodi pacta tolli tam ius commune, quam speciale seu statuarium, docet *Schure. dict. tit. 15. limit. 3. mihi fo. 293. per l. pacisci contra. 31. de pact. l. penultim. C. eod. l. eius militis. 34. §. 1. de testam. mili. Schurpf. consil. 17. numer. 4. cum sequent. centur. 2.* Nisi expresse reprobata sint statutis vel consuetudinibus. *Gail. libr. 2. obseruat. 78. numer. 8. per allegat. ibi ab illo. faciunt notata à Schurpfio. dict. consil. decimo septimo, numero octauo.* Et haec omnia in Marchia Brandemburgensi, per saepius allegatam Constitutionem, expresse ita sancita sunt, *sub Rubric.* Erbfälle zwischen Eheleuten: his verbis: Was in der Ehestifftung von beyderseits Freundtschafft bedinget/ verbrieffet vnd beschlossen / daß eines dem anderen vbergiebet/ an Gelde/ fahrender Habe / oder Vortheil an den ligenden Gründen zuvorauß zuhaben / soll bey Macht vnnd kräfftig bleiben.

Quid etiam hoc in casu in Electoratu Saxoniae constitutum sit, reperitur dispositum *in Constitu. proui. 43. part. 2.*

SVMMARIVM §. 3.

1 *De iure Saxonico vxor succedit viro, & econtra, sed differenter.*

§. 3. Vnd dieses was gesaget / daß ein Weib jhres Mannes Erbe nicht seyn
1 kan / hat also statt nach gemeinem Keyserrecht: denn sonsten nach Sachsen † rechte / erbet so wol der Mann von dem Weibe / als das Weib von dem Mann / doch vnterschiedlichen / wie solches zum Theil im Sachsenrechte versehen / auch deßhalb an vielen Orten / sonderliche Gewohnheiten gehalten werden.

De successione viri & vxoris secundum dispositionem Iuris Saxonici, agitur *art. 31. lib. 1. & artic. 76. lib. 3. Spe. Saxon. & ab auct. diffe. 20. & 33. Schnei. dict. tit. Instit. de hære. quæ ab in testa. defe. Rub. de success. iuris Saxo. inter vir. & vxor. numer. 26. vsq. ad fin.* vbi & late exponit quomodo iure isto fiat successio, tam inter nobiles, quam ignobiles. *Wesenbec. d. tit. vnde vir. & vxor. in para. numer. 2. Schure. d. tract. de hæred. quæ ab intesta. defe. tit. 16. per tot. Consti. prouinc. par. 3. const. 20.* Quemadmodum de successione fœminarum nobilium in bonis maritorum, de dotalitii ratione, & an præter illud vidua nobilis, ex hæreditate mariti, aliquid testamento, aut donatione causa mortis capere possit, vel alterutro contenta esse cogatur, iuxta dispositionem iuris Saxonici & constitutionum prouincialium Electoris Augusti agit Petr. Heigi. *quæst. 27. per tot. par. 1.* & quæ res pertineant secundum dispositionem iuris Saxonici, ad hæreditatem, latissime docet *Geor. à Rotschitz in processu iuris, mihi fol. 171. fa. 2. cum mult. seq.*

SVMMARIA §. 4.

1 *Maritus potest relinquere aliquid vxori in testamento.*
2 *Coniunx non prohibetur coniugem blando sermone ad relinquendum prouocare.*

1 §. 4. So stehet † auch in deß Mannes willen / daß er seine Haußfraw bey seinem Leben / vnd Testament kan versehen / vnd jr geben vnd verordnen / was sie nach seinem Todt haben sol.

Coniugem coniugi, tam institutionis, quam legati titulo, relinquere posse, constat ex *l. quoties. trigesima tertia, solut. matrim. l. vxor. paragraph. primo, l. vxor. quadragesima prima, in princip. de legat. tertio, cum*
2 *mult. simi.* Quinimo quod plus est, non prohibetur coniunx † coniugem blando sermone ad relinquendum prouocare, vt cõstat ex *l. vltim. Cod. si quis ali-*

alien.testam.prohibe.l.vltim.ff.eod titul.Pecki.in tractat.de testam.coniun.libr.1.cap.19.num.1. qui & de tota materia testamentorum inter coniuges,in illo tractatu copiose agit. Debet tamen ab his blanditiis merito abesse malitiosa illa simulatio de qua mentionem facit Cicero *lib.3.officior.* dum inquit:Mihi quidem etiam veræ hæreditates non honestæ videntur si sint malitiosis blanditiis officiorum non veritate sed simulatione acquisitæ. Et alias de hac quæstione agit Dom.Hartm.Pistor.*lib.1.quæst.29.per to.* An & quatenus liceat testatorem blandis verbis inducere ad condendum testamentum. Sicuti etiam consulat.constit.Saxo.*lib.2.par.2.quæst.19.Cavalca.in tractat.de tuto.& curato.num. 280.*

SVMMARIA §. 5.

1 *Vir tenetur providere vxori,ne egeat post mortem suam,sunt enim vir & vxor caro vna.*

2 *Vxoribus miserendum est,propter obsequium quod maritis præstant, propter partus periculum,& liberorum procreationem.*

§ 5. Vnd soll † ein jeder Christlicher Ehemann/der eine ehrliche Fromme Haußfraw hat/die jhn mit Liebe vnd Trewe meinet sie freundlich bedencke/ vnnd nach seinem vermögen reichlich versorgen/damit sie in jhrem betrübten Wittiben stand nicht auch noch mangel darzu leiden müsse:denn Mann vnnd Weib seind ein Leib. a Wer wolte nun gern/daß sein Leib solte Mangel leiden. So sagen † die beschriebene Keyserliche Rechte:wer wolte sich der Frauwen nicht erbarmen/von wegen der Dienste die sie den Männern erzeigen / vnd von wegen daß sie Kinder gebären/vnd darinnen in grosser Gefahr stehen müssen.b

1 (margin, line 1) · 2 (margin, line 6)

a *Genes.2.cap.versic.24.Matth.19.versic.5.Marci 10.versic.7.1.Corinth. 6. versicul.16.Ephes.6.vers.31.*

b Verba sunt *l.assiduis.12.§.1.C.qui potiores in pign.habeant.* vbi inquit Imperator Iustinianus:Quis enim earum non misereatur,propter obsequia quę maritis præstant, propter partus periculum,& ipsam liberorum procreationem,pro quibus multa legibus nostris privilegia sunt inventa.

SVMMARIA §. 6.

1 *In Ducatu Luneburgensi quid percipiat mulier nobilis ex bonis mariti.*

2 *In Marchia Brandemburgensi quid servetur circa successionem à viduis nobilium.*

3 *In Marchia in optione mulierum est,vtrum velint dotem saltem repetere, aut dimidiam*

midiam partem bonorum, iuxta constitutionem, sumere, & n. 6.

4 *Dimidia pars bonorum non debetur mulieribus in Marchia, nisi prius deducto ære alieno.*

5 *In Marchia inter ignobiles, non extantibus pactis dotalibus, servatur ordo dispositus in constitutione, mortuo vno ex coniugibus.*

7 *In Ducatu Megapolitano quid servetur in successionibus, & quantum percipiat vxor, tam nobilis quam ignobilis ex bonis mariti. Et quid iuris sit in Ducatu Pomeraniæ hac in re. n. 8.*

9 *Filiæ ratione dotis habent ius retentionis in feudis paternis. Idem compet. mulieribus pro dote vel dotalitio aut donatione propter nuptias.*

§. 6. Es seindt auch an etlichen Orten sonderliche Gewohnheiten/Statuten vñ Recht/was die Frauwen auß ihrer Ehemäñer nachgelassenen Gütern
1 haben sollen. 4 Also auch im Fürstenthumb Lünenburgk/ † ist vnter denen vom Adel gewöhnlich/wañ sonsten keine Eheberedung Contract vñ Testament vorhanden ist/dariñen maß gegeben were/was eine erbare Frauwe nach ihres Mañes Todt haben soll so wird ihr ein Leibzucht/auff noch eins so viel/als sie ihrem Mañ zum Brautschatz zugebracht/verordnet/darzu nimbt sie ihre Morgẽgabe Gerade vnd Mußtheil.

4 Et quod iura mandent servare hæc statuta in individuo docet Schurp. 2 *consi. 24 nume. 6. cent. 1.* In Marchia † & Electoratu Brandemburgensi hoc modo quoque observatur inter nobiles, quod vxoribus constituatur, cum consensu domini, dotalitium pro modo dotis in bonis feudalibus, *Constitu. publ. Rubr.* von Erbfällen zwischen Eheleuten. Quo in casu non extantibus liberis, requiritur etiam consensus agnatorum, Dominus Distelmeierus *in manuscripto suo libello par. 3. titul.* von Erbfall/Ehestifftung vnd Vbergabe auch Leibgedinge der Eheleute. *§. 13. Schneidew. Institut. de hæred. quæ ab intest. de fe. Rubric. de success. inter vir. & vxo. iuris Saxo. num. 41. versi. & notandum* Refert etiam dom. Kop. *quæst. 39. num 42.* In Marchia vxori dotalitium constitui posse adhibito saltem consensu domini licet non accedat consensus agnatorum. Necesse tamen est vt modus certus non transgrediatur, quia alias in excessu succurritur agnatis iuxta illum. De qua consuetudine quod illa non tãtum in Marchia sed etiam in aliis Provinciis vigeat similiter attestatur Schurph. *consi. 68 sub num. 5. versi. quod autem tertia responsio circa fi. cent. 3.* Et de hoc dotalitio etiam videri potest, quod traditur à Dominis Lipsensibus, *in consi. quod extat in fine quæst. 4. lib. 1. Hartm. Pistor. n. 34. versi.* Vnd darumb ist der Frauwen. vbi per totum exacte explicatur natura dotalitii, quod non solũ in terris Saxonicis, sed toto imperio Romano frequentatur inter nobiles.

Si

Si vero in Marchia Brādenburgensi, in pactis dotalibus vel alias vxori dotalitium constitutum non sit, tum in recompensationem dotis percipit donationem propter nuptias, das ist/daß sie noch eins so viel nimbt als sie jhrem Ehemaū an Ehegelde zugebracht/nach Vermöge der Lehengüter/ doch daß die Besserung nach Absterben deß Weibes widerumb ins Lehen oder Erbe falle. De quo agit Dominus Cancellarius Distelmeierus *in prædicto tit. §. 16.* Quod postremum tamen iuri communi adversatur. Nam eo iure tam dos quam donatio propter nuptias ad vxorem pleno iure pertinet, & omnino has res ad hæredes suos transmittit. *Hartm. Pistor. dict. quæst. 4. nume. 28. & 34. versicul.* wo nun. Prius vero cum iure communi convenit. Eo enim iure, dos & donatio propter nuptias debent esse æquales, *per Authent. æqualitas. C. de pac. cōvent. Gail. lib. 2. observ. 78. numer. 1. Schurph. consi. 91. numer. 2. cent. 2.* & de hac æqualitate, quomodo sit instituenda, agunt etiam Domini Lipsenses *in dict. consi. num. 34.* Sicuti de modo vsitato dotalitiorum in ditione Electoris Saxoniæ agit Molle. *in commen. ad consti. Saxo. par. 2. constit. 42. n. 12.* Qualiter a. in Marchia, p̄sertim in media Marchia hęc recōpensatio soleat institui, demōstrat similiter Domin. Cancellarius Distelmeierus *d. lo. §. 17.* vbi ait: Es wird auch von etlichen gehalten der Gestalt/welches auch der Landes Gebrauch seyn soll/sonderlich der örter in der mittel Marcke/also daß dem Weibe gegen jhr einbringen auff ein 100. Thaler zwantzig Thaler vermacht werden/ nach folgender Gestalt/als nemblich.

Ein Wiespel Rocken zu 6. Thalern / ein Wiespel Habern zu 3. Thaler/ ein Wiespel Gersten zu 5. Thaler gerechnet/vnnd järlich an Geld 6. Thaler/welches in Summa 20. Thaler thut/daß also auff jedere 100. ein Wiespel Rocken/1. Wiespel Habern/1. Wiespel Gersten/vnd 6. Thaler an Gelde gerechnet werden. Hæc ille. Vnde apparet, tunc quando recompensatio ita instituatur, æqualitatem illam quam leges requirunt, inter dotem & donationem propter nuptias, non servari, sed convenit id quo ad summam & quantitatem, cum illa recompensatione, de qua facit mentionem *Schneidew. in Institut. de hæredit. quæ ab intest. defe. Rubri. de success. inter virum & vxor. num. 44. & 46.* quam in Saxonia frequentari inquit. Et quod hoc modo donatio propter nuptias sive dotalitium constituendum sit, quando id non sit hæreditarie sed solum in vsufructu constat ex traditis etiam à Mynsing. *consi. 38 num. 2. deca 4.* qui de hoc videri potest, quia loquitur, de dotalitio constituto in Marchia Brandemburgensi. Et quanquam ibidem mentionem quoque facit ius Saxonicum in Marchia vsitatum esse. Tamen contrarium huius rei verum est, & constat per totam Marchiam tam in contractibus quam iudiciis & successionibus ius civile servari & in vsu esse. Qua de re etiam manifeste fit men-

mentio in constitutione Marchiæ von Erbfällen Anno 1527. ab Illustrissimo Electore Ioachimo primo publicata.

Verum redeundo ad propositum, hoc dotalitium, seu hanc donationem propter nuptias, vna cum morgennatica, in Marchia percipit præcipuam, supra dimidiam partem omnium bonorum vxor, vestes tamen tenetur conferre, *Dominus Distelmeie. dict. loc. §. 14.* Faciunt notata à Wesembec. *in privat. tit. de collat. numer. 4. in fin.* vbi ex Baldo & Castrens. refert licet Authen. præterea *C. vnde vir. & vxor.* de indotatis mulieribus loquatur. Tamen si dotatæ mulieres illo beneficio vti velint, dotem & reliqua prelegata conferre tenentur. Qua de re idem agit Wesemb. *in t. vnde vir. & vxor. sub nume. 3. tum ICti wittembergenses & Lipsenses in consultat. constit. Saxon. libr. 1. par. 5. quæst. 35. num. 7. & 8.* Verum hac de re vlterius videri potest dom. Pruck. *consi. 34. quæst. 4. fere per tot.* Qui tamen ibidem *sub num. 81. vers. quantum ego scio,* inquit, se nunquam vidisse hactenus, mundum, ornamenta, vestes, lanã, linumque viduis nobilium erepta esse, nec hæredes mariti, in partem eorũ omnium vocati vnquam fuisse: sive actum hac de re sit, coram iudicibus ordinariis, sive etiam delegatis, sive denique coram amicis. Dimidia namque pars omnium bonorum allodialium, vt redeat oratio vnde digressa est pertinet alias ad coniugem superstitem, vti id expressis verbis cavetur *in publ. Constitut. Rubric.* Erbfälle zwischen Eheleuten. *in princ.* vbi dicitur: Welches von Eheleuten deß andern Todt erlebet/behelt/nach alter Gewohnheit/das halbe Gut/an liegenden Gründen vnd fahrender Habe/etc. & paulo post: Das ander halbe Theil/sollen haben die Eheliche Leibes Erben/so die vorhanden seyn/oder so die nicht weren die nechsten Freunde/nach Keyser Recht. Refert etiam dom. Pruckm. *cons. 34. sub num. 67. quæst. 3.* Vbi tamen *in versi. pronunciat enim testator,* asserit: Mores regionis puto nostratium, viduis nobilibus hucusq; nunquam semissem bonorum dedisse, sed id tantum, de quo inter eam, heredesque mariti defuncti convenit. Neque hic distinguitur inter bona vndecunque acquisita vt constat ex subsequenti responso dominorum Scabinorum Brandeburgensium. P. P. Ist ewerer Haußfrauwen Stieffvatter N. bey Leben desselben Haußfrauwen in Abnehmung seiner Nahrung gerahten vñ seindt desselben Güter zu bezahlung der Gläubiger angewandt worden / Ermelter N. aber folgendes in etliche Krieges Zügen sich gebrauchen lassen vñ daselbst widerumb etwas erworben/da dañ nun desselben Haußfraw Todes verstorben/hat N. sich dessen in Krieg erworbenes Gutes alleine nicht anzumassen noch für sich zuuerthetigẽ/sondern er ist wegen dessen so wol der andern Güterẽ/welche seine verstorbene Haußfraw nach jhrem Todt verlassen ein Rechtmässiges Inventarium vermittels eines Corperlichen Eydes/so jhr jhme dessen nicht

nit erlassen wollet auffzurichten/ vñ was nach abgezogenē Schulden vbrig/ euch davon den halben Theil ewerer Haußfrauwen vñ jhrem Bruder vermöge gemeiner Landes Constitution vñ Gebrauch heraußer zugeben vñ folgen zulassen schuldig. V. R. W. &c. Quanquam constat ex dom. Pruckm. *consi. 44. num. 60. qui ad hoc allegat Suare. in tracta. de lucro constant. matrim. cap. 6. num. 18. & 22.* bona ad quasi Castrense peculium pertinentia communia non fieri inter cōiuges etiam illis in locis vbi alias bona ex consuetudine vtrique coniugi communia fiunt. Est tamen redeundo ad propositum nihilominus in optione † mulieris, vtrum velit dimidiam partem bonorum recipere, vel 3 dotem suam saltem repetere, & sic beneficio iuris communis vti, etiam invitis hæredibus mariti vel creditoribus, *per dict. l. assiduis. 12. C. qui poti. in pign. habean.* Sicuti & id quotidie in his terris practicari videmus. *Faciunt notata à Wesembec. in paratit. π. tit. vnde vir & vxor num. 3. versi. cæteroqui si nihil. vbi allegat quoq; Fachsi. differ. 20.* Sicuti pro hac sententia faciunt quoque notata à dom. Pruckman. *consi. 47. num. 127.* Vbi inquit in optione mulieris situm esse vel dotem repetere vel dotalitio constituto acquiescere. Vti nostratium moribus iuxta illum receptum est, & de conformi Saxonum vsu *per allega. ab illo ibid.* Quando autem recipit etiam dimidiam partem bonorum, dubium non est, † quod tunc hic in Marchia Brandemburgensi, mulier de 4 sua quoque dimidia cogatur solvere æs alienum mariti. Nam vlterius, *in allegata Constitut. dict. Rubr* Erbfälle zwischen Eheleuten. hunc in modum disponitur. Jedoch soll erstlich Dienstlohn vñ Schulde/ zuuor auß dem gemeinen Gut bezahlet werden/ vnnd nachfolgig Testament/ so etwas vberig/ von deß verstorbenen Erbnemmen gegolten vnd bezahlet werden. refert & sequitur etiam dom. Pruckman. *d. consi. 47. num. 126.* Vnde & liquido probatur, quod dimidia illa non sit dimidia hæreditatis, sed bonorum: Bona enim non dicuntur, nisi deducto prius ære alieno, *l. subsignatum. 39. §. 1. de V. S.* Proinde hac in re à Scabinis Brandenburgensibus hunc in modum respōsum scio. Sprechen wir/ &c. daß die Schuldt so N. in werender Ehe wegen nicht Bezahlung seiner Principalen in Bürgschafft schuldig worden auß den Gemeinen Gütern/ vor Theilung der Erbschafft/ bezahlet werden müssen/ von Rechts wegen. Valere autem statutum quale apud nos in Marchia est, vt nimirum bona mariti & vxoris communia afficiantur constat *ex cap. significavit de dona. inter vir & vxor. Mynsing. consi. 51. num. 24. deca. 6.* Sed etiam statuto induci potest quod vxor teneatur pro marito sicuti hoc post Bartol. *in tractat. repræs. quæst. 3. primæ par. princ. comprobat Mynsing. dict. loc. num. 25.* Imo quando ex statuto mulier lucratur dimidiam partem bonorum, quod tunc teneatur ad solutionem quoque æris alieni expresse probat Cassanæus *in consuetu. Burgund. Rubr. 4. §.*

9. verbo, qui est, in princ. Qui vlterius ibidem *num. 1.* disputat num pacto indu-
ci queat quod non teneatur ad solutionem debiti & pro negativa videtur
5 concludere. Ab ignobilibus † vero dotalitium vxori non constituitur in
Marchia, paucis exceptis, quibus bona feudalia sunt; qui hoc quoque fa-
cere consueverunt. Sed hi, non extantibus pactis dotalibus (quod tamen
rarissime fit, cum & infimæ sortis homines, præsertim in his & vicinis locis,
pacta dotalia conficere solcant) secundum modum prædictæ constitutio-
nis Marchiæ, sive vxor sive maritus decedat, divisionem bonorum insti-
tuunt. Hinc constat, differentiam esse his in locis hac in re, inter mulieres
nobiles & ignobiles. Quia hæ, nobiles scilicet, supra dimidiam partem bo-
norum allodialium, recipiunt semper præcipuum dotalitium suum, vel
hoc non extante, donationem propter nuptias, & morgennaticam. Sed
hoc secus observatur in ignobilibus, quia illis dotalitium nō constituitur,
neque donatio propter nuptias, ideo illam non possunt sumere præcipuā.
Quinimo tenentur etiam conferre morgennaticam, ni fallor, nisi aliter
6 conventum sit in pactis dotalibus. Hoc tamen non denegatur † etiam
vxoribus ignobilibus, quod spreta dimidia parte bonorum, quam illis cō-
stitutio largitur, possint dotem suam, vna cum aliis rebus quas attulerunt
ad maritos, repetere, & sic beneficio iuris communis hac in parte vti. Et
hoc tum potissimum fieri solet, quando mariti obruti ære alieno decedant,
tam à nobilibus quam ignobilibus vxoribus. In Ducatu Megapolitano
7 † ita disponitur, in der Fürstlichen public. Policey Ordnung. titul. von Erb-
schafften. § wie aber/ꝛc. Wie aber die Eheleute einander erben/vnnd was eines
nach deß anderen Absterben auß den Gütern bekommen/vnd was deß verstor-
benen Theils Freūde davō behalten sollen/damit soll es nach einer jeden Statt/
vñ eines jeden Orts Landes Gewohnheit/hinfürter gehalten werden: Insen-
derheit aber/ soll durch die Obrigkeit vnnd Vormunden / gut Achtung darauff
gegeben werden/daß die Kinder zum wenigsten den halben Theil auß den ge-
meinen Vätterlichen vnd Mütterlichen Gütern mögen bekommen/vnd daß sie
daran nicht verkürtzet werden. Ergo simili modo; sicuti in Marchia, altera di-
midia pars bonorum pertinet ad vxorem, sive maritum superstitem, nisi a-
lia extet consuetudo. Hinc à Dominis ICtis Rostochiensibus hunc in mo-
dum responsum memini; Demnach erachten vnd erkennen wir Dechant/ꝛc.
darauff für Recht/daß euch ewrer Haußfrauwen Mutter/die helffte aller Gü-
ter/so N. ewrer Haußfrauwen Vatter hinter sich verlassen / vermöge eines be-
ständigen Inventarii, oder in Mangel desselben/einer Eydtlichen Verzeichnuß/
damit ihr/was tempore obitus vorhanden gewesen/zuersehen/inhalt der Fürst-
lichen Mecklenburgischen Policey Ordnung/*sub titul.* von Erbschafften/ꝛc. fol-
gen

gen zulassen vnd zuzustellen/schuldig sey. Vxor vero nobilis quid percipiat ex bonis mariti istis in locis, similiter ita cavetur *prædicto in titul. §. fin.* Gleicher Gestalt ordnen vnnd setzen wir/wañ eine Witfrauw vom Adel/auß ihres verstorbenen Mannes Gütern außgesteuwret vnd abgewiesen wirdt/daß sie von aller gedachtes jhres Mannes fahrender Habe/an Viehe/Korn/Bethgewandt vnd allen andern Eygenthumb/wie das genent werden mag/die helffte nemen vnd behalten soll/doch die Barschafft außgeschlossen/welche bey deß Mannes Lehens folgeren bleiben soll. Insuper etiam in isto Ducatu mulier nobilis cui dotalitium non est constitutum in bonis feudalibus, recipit suam dotem, vna cum donatione propter nuptias. Verum æqualitas dotis & donationis propter nuptias ibi, quantum ego hactenus expertus sum, non servatur, eo modo quemadmodum alias iure civili hac de re cautum est: Sed exempli gratia, si vxor attulerit ad maritum 2000. constituuntur illi in recompensationem vel donationem propter nuptias 1000. Cum alias iuxta modum iuris communis, illi debebantur similiter 2000. reddi, vti constat ex *dict. consi. Lipsensi. numer. 34.* Et hæc donatio propter nuptias, simili modo, quando vidua, non relictis liberis conceptis à viro, de cuius bonis donationem illam accepit, decedit, ad feudi successores devolvitur. Qua de re ita disponitur *in supra allega.* Policey Ordnung: *dict. titul.* Als sich auch offtmals in vnseren Landen Irrungen/vber den Widerfall der Besserung/ so einer Frauwen vom Adel auß jhres verstorbenen Manslehen Gütern/gegen jhrem eingebrachten Ehegelt/oder Brautschatz gereichet wirdt/zutragen: Damit nun hinfüro/alle Vnrichtigkeit in solchen Fällen auffgehoben sey/so ordnen wir/daß die Besserung nach der Frauwen Tode/ wo ferrne sie ohne Kinder abstürbe oder da sie gleich zur andern Ehe geschritten/vnnd mit jhrem andern Mann Kinder/aber keine mit dem Ersten Manne gezeuget hette/wider dahin falle / daher sie gereichet worden/vnd außkommen/vnd daß jhre Kinder der andern Ehe/daran kein Theil noch Erbschafft zuforderen haben/sondern an der Mutter Ehestewer begnügig seyn sollen. Huic rei quod nimirum tam de donatione propter nuptias quam de devolutione illius diximus evidentissimum quoque reddit testimonium dom. Ernestus Cothman. *consil. 50. num. 71.* dum ait: In nostra Megapoli est medietas dotis, puta si vidua in dotem dederit quadringenta mortuo defuncto sexcenta recipit, ita tamen vt in lucro ducentorum non nisi vsum fructum habeat, eaque moriens ad viri defuncti hæredes remittat. Hæc ille. Solet quoque ibidem, vt observatum vidi, viduis certa summa pecuniæ dari, ad comparationem ædificii in civitate quadam. In Ducatu autem Pomeraniæ. † quantum apparet ex recessu Wollinensi, *sub dato 24. die Maij Anno 1569.* si vxori dotalitium non sit constitutum, nec etiam alias 8

conventum in pactis dotalibus, quid ex bonis mariti nobilis, (nam cives, qui carent peculiaribus statutis, potissimum quantum mihi constat, præsertim in dicasterio Wolgastensi, iure Lubecensi in successionibus vtuntur) percipere debeat, ita cautum extat; Daß der Wittiben/nach Bezahlung der Schuldt/auch wann die nechsten Agnaten das Hergewette/ damit das Lehen erworben/vnd Pferdt (so die verhanden) vor außgenommen/hernacher von allem zur Erbschafft gehörig (ausserhalb der Barschafft/ Kleinodien/ Ketten/ Kleider/ Bücher vnd Rüstung) vnd also auch vom Silbergeschirr die Helffte gebühre/ außgenommen im Fürstenthumb Rügen/ da es beim dritten Theil bleibet/neben dem was jhr eigen/vnnd sie jhrem Mann zugebracht/jhr auch im Leben oder Testament beständiger weise gegeben worden/ sampt gewöhnlicher Trawer Kleidung/ Wagen/ Pferden/ Ehegelt vnd dritten Pfenning Besserung/frey folge/vnd nach gelegenheit der Güter/auch mit einer Wohnung vnd ziemlicher Heur zu der Behuff versehen werde/so lang sie in vnverrucktem Wittiben Stande bleibet/vnnd dessen genugsame Versicherung gethan ꝛc. Similiter ex singulari Privilegio, isto in loco habent viduæ annum gratiæ, Das ist/daß sie nach Absterben jhrer Junckern neben jhren Töchtern/so sie derselben noch etliche vnaußgesteuwert haben oder so die gleich nicht vorhanden/die Abnutzung deß Lehenguts/ein gantz Jahr sich gebrauchen vnnd darinn verharren mögen.

Qui annus gratię pari modo datur filiabus & sororibus, in bonis parentum & fratrum, decedentium sine hærede masculo feudali. Viduis quidem eo in casu semper, filiabus autem & sororibus tum demum, quando nondum in matrimonium sunt collocatæ, nec illis satisfactum est de dote & similibus rebus competentibus, das ist wann sie jhren Brautschatz/ Geschmuck vnd ander gebührliche Außsteuwrung nicht bekommen haben. Sicuti de consuetudine & iure illo, tam viduæ quam filiæ ac sorores, habent ius retentionis in bonis feudalibus, nec coguntur anno gratiæ elapso, cedere bonis feudalibus, nisi suum, vt supra dixi, receperunt. Debent tamen ita versari in feudo, vti frugi & fideles matronas & dispensatrices decet, tum etiam intra constitutum tempus inventarium conficere, prout illa omnia latius continentur *in dict. recessu Wollinensi, & in illo cuius datum est*, alten Stettin 9. die Februarii, An. 1560. Volunt etiam interpretes iuris secundum dispositionem
9 iuris civilis filiabus † ratione dotis in feudis competere ius retentionis sicuti constat ex allegatis à dom. Rauch. *quæst. 38. num. 51.* vbi ait ita iudicatũ esse Witteberga Mense Iulio An. 1584. Quod simili modo competit mulieri pro dote & dotalitio vel donatione propter nuptias iuxta allegata à Wesembec. *consi. 77. num. 9. Consulta. constit. Saxo par. 1. quæst. 2. nu. 16. cum seq. lib.*

1. la-

1. Iacob. Schult. in additio. ad quæstion. Modesti. Pistor. par. 3. quæstio. 120. numero 22. Molle. lib. 4. seme. capitul. 13. numer. 1. vbi hoc commune dicit. Quanquam vicissim non desunt qui volunt dotalitium potius ab hæredibus esse soluendum, nisi istud feudo fuerit impositum *Modesti. Pisto. consil. 5. numer. 23. cum sequent. vol. 1.*

SVMMARIA §. 7.

1 *Non existente harede, qui defuncto intra decimum gradum coniunctus est, nec etiam vxori vel viro, succedit fiscus. Hodie tamen iuxta opinionem nonnullorum collaterales in infinitum succedunt, tam in feudis, quam in re allodiali. numero 2.*

§. 7. Wann aber † keine Freunde im zehenden Grade/ auch keine Haußfraw/ vorhanden seynd/ so fället deß Verstorbenen Erbschafft an die Obrigkeit. 1

Quamuis *in §. Instit. de success. cogn.* dicatur successionem tantum fieri ad decimum gradum inclusiue, vnde à multis infertur, vt non extantibus, hæredibus, descendentibus vel ascendentibus, item nec viro vel vxore, aut collateralibus intra decimum gradũ, fiscum succedere, sicuti & auctor noster hanc amplectitur sententiam, *cum si. alleg. sup. ad §. 1. hoc titul. sicut & hoc multis allegatis comprobat Schurer. dict. tract. de hæredi. quæ ab intest. defe. titul. 17. in princip. & Schneidevvin Instit. eodem titul. rubr. de succe. fisci. numer. 14.* Tamen dixi quoque supra *dict. §. 1. Wesenbec. in addi. ad Schneid. dict. tit. rubr. de success. fra. ex vno late. tantum numer. 39.* affirmare, hodie † sine vlla limitatione, in 2
infinitum, tam in allodialibus quam in feudalibus successionem fieri ab agnatis & cognatis. Qui & similiter testatur *in addi. ad Schneidevv. dict. nume. 14.* id quod is ibidem de successione fisci affirmat, hunc nimirum, non extante cognato intra decimum gradum, succedere, non seruari, de quo agit idem Wesembec. *in dict. §. fin. de success. cogna.* Et hæc sententia Wesemb. meo iudicio, satis aperte probatur. *per l. 1. & l. vacantia. 4. C. de bon. vacan. lib. 10.* Nam in illis locis generaliter affirmatur, tum demum succedere fiscum, si nullum ex qualibet sanguinis linea vel iuris titulo reliquerit intestatus hæredem. In quibus etiam terminis & constitutionem Marchiæ loqui haud obscure liquet, dum ibidem cauetur, his verbis. So aber kein angesipter Freundt da were/ denn nimbt das halbe Theil die Herrschafft.

SVMMARIA §. 8.

1 *Pactum de futura successione affirmatiue conceptum, etiam iuratum, non valet, & quæ sit ratio. In Gallia tamen subsistit. n. 2.*

3 *Pactum continens obligationem, de bonis post mortem tradendis, valet.*

4 *Pactum initum inter alios de hæreditate tertii, cum consensu illius, est firmum, & quæ sit ratio.*

5 *Pactum dotale vtrum testamento vnius coniugis infirmari queat, remissiue.*

1 §. 8. Es kan keiner † mit dem andern sich vertragen / daß er sein Erbe sol seyn: Dann solche Pacta vnd Verträge / von künfftigen Erbschafften / seynd im Rechten verbotten vnnd nichtig / ob sie gleich mit dem Eydt bestättiget wehren.

l. hæreditas, 5. Codic. de pact. conuen. l. pactum. 15. Cod. de pact. l. si ita quis. 63. de verb. oblig. Mynsing. consil. 49. numer. 13 decad. 5. Schurf. consil. 96. numer. 19. cent. 1. & consil. 14. numer. 6. cent. 2. vbi ait, nec statuto vel consuetudine hæc pacta firmari posse. *idem Schurph. consi. 50. numero 15. consi. 70. numer. 19. tum consil. 95. numer. 4. & 5. cent. 3. Geil. lib. 2. obseruat. 126. numer. 1.* Ac simili modo obseruatur quamuis pactum tantum conceptum esset non de tota hæreditate sed de parte tantum *Schurphi. consi. 11. n. 4. centur. 1.* Et esse communem opinionem, quod hæc pacta de futura successione, nec iuramento confirmẽtur, testatur *Borchold. de pact. capitul. 5. numer. 66. Qui & numer. 69. ad contraria respondet. Schneidevvin. in §. item si quis postulante, num. 6. Instit. de actio.* qui ibidem huius rei hanc affert rationem, quod inducat votum captandæ mortis pactum illud, & sit contra bonos mores, proinde obligatorium non est, *c. non est obligatorium. de regul. iur. in 6. Pecki. in tract. de testam. coniu. libr. 1. capitul. 8. numer. 6. Salic. & Iason. in dict. l. pactum. 15. C. de pact. Wesenbec. ibi. numer. 5.* Et quanquam constet, contra iuramentum tale quem venire posse, & non obstante pacto, aliter disponere de bonis suis per testamentum, quod testamentum quoque de iure subsistit: libenter tamen concedo cum domino Wesenb. *dict. loc. numer. 6.* quod is videat, quomodo se coram Deo ex-
2 cusare velit. In Galliæ † pacta hæc subsistere, atque ita abrogatas esse leges supra allegatas, quæ contrarium statuunt, asserit Dionys. Gothofred. *in dict. l. 5. & dict. l. 15.* Distinguunt autem nonnulli hoc in casu, vtrum verba pacti, sonent in successionem in hæreditate tota, vel in parte, an vero contineant promissionem & obligationem de bonis post mortem tradendis. Et primo casu, quando nimirum agitur vt quis sit hæres futurus, vo-
3 lunt id inualidum esse. Posteriori vero casu, quando agitur de bonis † per promissionem & obligationem tradendis, valere asserunt, prout id ex Dd. ita adducit *Cuno de pact. lib. 1. capitul. 16. numer. 15. cum sequ.* Sicuti de hoc articulo quatenus pactum de mutuo succedendo inter priuatos subsistat videri

deri potest Geil. *dict. loc. numer. 2. cum sequ. per totum.* Heigi. *quaestion. 23. per totum. part. 1.* Quo in loco *numer. 14.* asserit valere pactum quod de conseruanda hæreditate fiat. Addens *numer. 17.* ita responsum fuisse Anno 1596. Witebergæ, eo in casu quo pater in pactis dotalibus filiæ promiserat, nihil se ademptururum eorum, quæ ad illam alioqui ex successione poterunt peruenire.

Pactum † etiam de futura successione, inter duos pluresve initum, cum consensu illius, de cuius successione agitur, similiter vires habet, *l. fi. Cod. de pact.* Wesenbec. *consi. 71. numer. 23. Petrus Heigius quaestio. 6. num. 54. part. 1.* Quia pactum id illi, de cuius successione agitur, non aufert liberam testandi facultatem, sed semper ad libitum contra illud testari potest per *d. l. 15. Cod. de pact. cum sim. alleg. à* Wesemb. *d. consi. 71. num. 24.* qui de hoc & similibus pactis agit *in d. l. fi. C. de pact. num. 11.* vbi & quatuor genera pactorum facit, illaque vsque ad finem examinat. Vtrum autem pacto † dotali inito inter coniuges, & concepto in casum mortis, quid alter de alterius bonis lucrari debeat, quæ vt supra diximus, valde frequentantur in his locis, testamento vnius derogari valeat, remitto me ad scripta à Wesen. *in d. l. 15. n. 9. C. de pact.* Et quod tale pactum coniugum non rescindatur nisi vtriusque consensu firmiter concludit Mynsing. *consi. 14. num. 9. versi. nec obstat. & nu. 10. decad. 2.* Pro qua sententia concludit etiam Wesenb. *d. l. tum n. 5. Sichar. in l. 3. numer. 6. Codic. de collatio.*

4

5

SVMMARIA §. 9.

1 *Pactum de futura successione negatiue conceptum, subsistit accedente iuramento. Et quæ sit ratio, num. 2. Modo tamen corporaliter iuratum sit, nec sufficit loco iuramenti renunciationem factam esse. n. 4.*

3 *Iuramentum præstitum contra bonos mores, non obligat, secus tamen est quando pactum saltem sit contra auctoritatem legis.*

§. 9. Wenn aber † einer sich einer Erbschafft / die jhme sonst / als dem Nechsten / anfallen möchte / begeben vnd verzeihen wolte / das mag er wol thun / vnd ist beständig / wann solch Verzicht mit dem Eydt bestättiget ist: 1

c. quamuis. de pact. in 6. Schurf. consi. 96. num. 20. cent. 1. tum consi. 19. dict. cent. 1. & cons. 28. num. 10. cons. 99. vers. porro. cent. 2. cons. 95. num. 6. cent. 3. tum etiam cons. 14. num. 2. & 3. cent. 2. vbi ait hoc idem firmari posse per consuetudinem vel statutum loci alicuius *Schneidewin. in dict. §. item si quis postulante. num. 7 Instit. de actio. Borch de pact. c. 5. n. 68. Ioachi. à Beust. in Rubr. de iureiu. n. 9. & in l. 1. n. 223. cũ duob. seq. eo. ti. Wes. cõs. 23. n. 1. cũ seq.* & hanc referunt rationẽ, † cur pactum hoc accedente iuramẽto firmetur, quia non sit contra bonos mores, *Wesen. post. al. in dict.* 2

in dict. l. pactum 15. numer. 5. C. de pact. sed bene quidem contra leges, *Donel. in l. fin. numer. 27. C. de pact.* Hinc quidem omnes concedunt, non esse obliga-
3 torium † contra bonos mores iusiurandum, per *c. non est obligatorium. de R. I. in 6.* Sed non idem admittunt, si quæ pactio sit tantum contra auctoritatem legis de re priuata, qualis est hæc, qua renunciatur hæreditati viuentis: verba sunt Donel. *in d. l. fin. numer. 36. de quo etiam videri potest Sichard. in l. pactum dotale 3. numer. 3. Cod. de colla.* Vt autem hæc renunciatio firma sit, non
4 sufficit loco iuramenti, † puto, an Eydes stadt/ vel alias sub assertione fidei, renuntiationem factam fuisse, sed omnino requiritur corporalis iuramēti præstatio, ita vt licet filia voluerit iurare, & remissio ipsi facta sit à patre, contento vt loco iuramenti id factum fuerit, de quo agit late *Beust. in l. nam post quam. 9. §. iureiurando 1. numer. 12. & in l. admonendi. 31. sub numer. 874. mihi fo. 432. versicul. primus est de iureiurand. [illegible]chold. in tract. de pact. capitul. 5. nume. 61. vbi ait,* hoc iuramentum requiri pro forma, *idem asserit Mynsing. consilio 10. numer. 26. decad. 1. & consulta. cōstit. Saxo. par. 1. libr. 1. quæstio. 4. numer. 16. & 17. & lib 2. par. 1. quæst. 6. numer. 1. faciunt ad hoc tradita à Simone. in tract. de decre. lib. 3. tit. 8. numer. 187.* Et pro regula traditur, quod in iuramento confirmatorio contractus, remissio iuramenti non habetur pro iuramento præstito, *per allegata à Beust. d. n. 12. versi. neque obstat. Modest. Pistor. consil. 19. num. 56. volum. 2.* Hoc tamen iuxta dispositionem iuris Saxonici aliter constitutum esse apparet *ex lib. 1. & 2.* Landtrecht *vtroq; lib. art. 13.* Quibus in locis definitur renunciationem etiam non iuratam eo iure obligare filiam, quod consulendo sequitur Mynsing. *consi. 33 num. 6. deca. 4.*

SVMMARIA §. 10.

1 *Filia dotata non nisi iuramento valide renunciat hereditati parentis & maternæ. Idem obtinet in filio. numer. 2. Referuntur tamen istæ renunciationes saltem ad casum intestati. num. 3.*

1 §. 10. Wenn eine Tochter † außgestewret wird/ vnd sie thut Verzicht auff ihr Vätterlich vnd Mütterlich Erbe/ das ist nicht kräfftig/ sie bestättige denn die Verzicht mit dem Eyd.

c. 2. de pact. in 6. Ratio autem cur renunciatio filiæ non iurata, illi minime obsit, colligitur satis luculenter ex traditis à VVesemb. *in l. si. nume. 14. C. de pact. Mynsing. in consil. 10. num. 25. cum sequent. decad. 1.* Et secundum hanc sententiam responsum scio à dominis Iurisconsultis Francofortensibus, prout responsum illorum in fine huius §. adiectum indicat. Quod autem iuratam renuntiationem seruare cogatur, constat ex illis quæ apud præcedentem

dentem §. dixi, & in specie tradit hoc VVesenb. *dict. loc. numer. 15. vbi etiam ad hoc allegat Ancho. Philip. Franco. in capit. 2. de pact. in 6. & Bartol in dict. l fin. n. 8. & 9 Cod. de pact. idem Wesemb. consil. 23. num. 17. vsque ad fin. Sichard. in l. pactum quod dotali. 3. numer. 2. Cod. de collat. Schenck in capitul. 1. §. filii. numer. 1. si de feu. defun. content. sit. Mynsing. consi. 33. numer. 3. & 4. decad. 4. Gail. libr. 2. obseruat. 147. numer. 1.* Vbi dicit communem esse opinionem de iure Canonico, filiam dotatam iuramento successionem paternam renunciare posse. Et idem quoque locum obtinere in filio, † ambigendum non est, propterea quod diuersitas sexus non faciat diuersum ius, vt in simili loquitur *Wesenbec. consil. 71. numer. 15.* Hæ tamen renunciationes referuntur tantum ad casum intestati, † non etiam ad venientem ex testamento, cui expresse renunciari non posse defendit *Schurf. consil. 14. numer. 4. & 5. cent. 2. Wesenbec. dict. l. fi. num. 16. Geil. lib. 2. obseru. 148. num. 11.* quo pertinet etiam illud quod tradit Mynsin. *cent. 2. obser. 7. Sichar. in dict. l. pactum. 3. num. 7.* qui & in sequentibus plures limitationes refert. Et ex *c. 1. de fi. nat. ex contract. ad morgana.* inducit exemplum, in feudis hoc pactum valere, sicuti id etiam constat ex *d. c. 1. §. filii. si de feu. defun. conten. sit, &c.* qui de hoc latius videri potest *dict. loc. num. 4. & 5.* Ist einer vom Adel / welches Lehengüter N. Thaler werth / vnd seine Barschafft in die N. Thaler sich erstrecket / in Gott verstorben / vnd hat nach sich verlassen fünff Kinder / als nemblich zween Söhne vnnd drey Töchter / welche Töchter er bey seinem Leben / nach seiner ehelichen Haußfrauwen Absterben / außgestattet / einer jeden tausend Thaler zum Ehegeldt mitgegeben / die Töchter auch sampt derselbigen Ehmännern / sich daentgegen alles Vätterlichen vnnd Mütterlichen Erbs / jedoch ohne Eydliche Bethewrung / verziehen: Als hat gedachter vom Adel alle vnd jede seine Baarschafft / sampt allem anderen / so zum Erbe gehörig / zugleich auff seine drey Töchter / vnnd die beyden Söhne / bracht vnnd verfället / also daß einer jeden Tochter der fünffte theil davon gefolget vnd zugestelt werden muß. Vnd mag hieran den Töchtern die Verzicht / als die nicht Eydlichen geschehen / nicht hinderlich noch schädlich seyn / V. R. W. Similiter in hanc sententiam responsum fuisse à dominis Lipsensibus constat ex relatis à Molle. *libr. 2. semestr. capit. 9. per tot.* Vbi dicit hoc pactum dotali instrumento conualidatum, vt filia dote contenta sit, & frater in reliquis bonis succedat, neque in vim pacti valere, neque testamenti aut alterius cuiuscunque voluntatis. Et agit de hac etiam renunciatione latissime domin. Pruckman. *consil. 48. in quæstion. 6. per totum.* vbi passim pro negatiua hac opinione concludit. Quemadmodum in calce istorum consiliorum pro hac opinione extat quoque responsum dom. ICtorum Lipsensium. Ex quo manifesto liquet in versi. Zum sechsten vnnd

auff ewre sechste Frage, illos pro hac etiam sententia decidisse. Quanquam vicissim constat ex responso ICtorum Marpurgensium adiuncto in fine *d. consil. 48.* in §. vnd nach dem obberührter Extract, hos in illa ipsa facti specie contrarium hac in parte respondisse & secutos fuisse.

SVMMARIVM §. 11.

1 *Filia renunciante hæreditati parentis, & decedente ante patrem, illius filii non repelluntur à successione aui, ob renunciationem factam à matre.*

1 §. 11. Wann eine Tochter † Verzicht gethan hat / ob es gleich mit dem Eyde geschehen were / vnd sie stürbe vor dem Vatter / vnd liesse Kinder nach sich / so können dieselbige Kinder gleichwol zu jres Großvatters Erbschafft kommen / vngehindert jrer Mutter Verzicht. Denn sie kommen als denn zu jres Großvatters Erbschafft / auß jhrem eygenen Recht / als Enckel / vnd nicht von wegen jrer verstorbenen Mutter / die den Fall nicht erlebt hat.

Bartol. in l. qui superstitis. 94. n. 3. de acq. her. & Bal. in l. pactum. 3. n. 13. C. de colla. Vbi hunc in modum distinguunt, vtrum filia quæ renunciationem fecit, decesserit viuo auo patre suo, & tunc, prout auctor noster affirmat, nepos non repellitur propter renunciationem matris, quia venit ex propria persona, & nō iure repræsentationis. Aut vero mater nepotis decessit post patrem suum: & tunc cum fuerit ius quæsitum matri, talis renunciatio habet vim pacti, & nocet filio seu nepoti, & ad hanc sententiam multa alia etiam allegantur à *Schurph. consil. 74. numer. 4. cum sequent. cent. 1.* VVesenb. *consil. 11. numer. 14. & consil. 71. numer. 15.* qui vtrobique per to. latius de hoc artic. videri potest, & præsertim *d. consi. 71. num. 43 cum sequent.* Et faciunt etiam pro hac opinione, relata ab auctore nostro, allegata à Mynsin. *consil. 37. deca. 4. numer. 19.*

SVMMARIA §. 12.

1 *Filia licet renunciauerit successioni patris & matris, nihilominus tamen non prohibetur succedere fratri vel sorori. Idem obtinet in statutis, quod filia exclusa à successione patris non excluditur ab hæreditate fratris. numer. 3.*

1 §. 12. Wann einer † ein Verzicht / auff vätterlich vnd mütterlich Erbe vnd Güter thut / ob es gleich beständiglich geschähe / so kan es doch an brüderlichen vnnd schwesterlichen Erbfällen nichts hindern. Darumb wenn die vätterliche vnnd mütterlich Güter alle auff zween Brüder fielen / vnd der eine Bruder stürbe darnach ohne Kinder / so weren die außgestatten Schwestern gleich so wol seine Erben / als der Bruder / vngehindert / dz sie auff vätterliche vnd mütterliche Erbe haben

ben Verzicht gethan/denn es alsdenn nicht mehr väterlich/ vnd mütterlich/sondern brüderliche Erbschafft heisset vnd ist.

Dd. in d.l.pactum.3.Cod.de colla.& d.l.pactum.15.Cod. de pact.Roma.consilio 168. numero 1.& 2.Dec.consil.230.numer.2.incipi.proponitur quod Petro.& consi. 266.nu. 2.incip.ad exclusionem. qui vtrobiq; affirmat,quod filia quæ renunciauit hæreditati maternæ,nõ prohibeatur succedere fratri,qui maternam adiit hęreditatem , propterea quod tum non amplius agatur de hæreditate matris. Refert etiam & sequitur *Geil.li.2.obser.148.numer.12.simili modo concludit Mynsing.cons.33.numer.8.& 9.deca.4.& cons.37.deca.4. numer. 20. & 21.* qui toto isto consilio fere in similib.terminis loquitur & agit. *Pet.Heigi.quæstion. 24. num. 16.p.1.* Et idem quoq; obtinet in statutis,†quod filia à successione patris ex- 2 clusa,non excludatur à successione fratrum,prout id multis auctoritatibus probat *Geil.d.obser.148.numer.7.* Qui *ibi.nume.10.*firmam facit conclusionem, filiam ob renunciationem semel exclusam,à successione patris non censeri perpetuo exclusam , sed tantum quousque supersunt illi, in cuius gratiam excludatur,sicuti & de his omnibus latius videri potest. *Et agit etiam hac de re Schurph.cons 46.numer.3.& cons.73.num.6.cent.2.*

SVMMARIA §. 13.

1 *Hæreditas si sit diuidenda inter duos fratres, tunc maior diuidit,& minor eligit. Idem procedit de iure Saxonico numer.2.Non tamen debet maior captiosam instituere diuisionem,numer.4. Maior quis appelletur in hoc casu.numer.3.*

5 *Bona si quis habeat in diuersis locis quomodo diuisio sit instituenda remissiue.*

6 *Diuisio num sorte sit instituenda quando plures fuerunt fratres ,sed tempore diuisionis duo tantum supersunt.*

§.13. Wenn eine † Erbschafft auff zween Söhne fället / so theilet der El- 1 teste die Güter auff zwey Theil/ vnnd der Jüngste kieset vnnd nimmet welches er wil.

Hæc quæstio valde controuersa est , vt apparet ex *Schurer. consilio septuagesimo primo , per totum. centuria prima , & Schneidevvin. in §. quadam actiones. numer. quinquagesimo nono, cum aliquot sequent. Institut. de action.* Quia Canonistæ volunt , prout auctor noster asserit , minorem habere electionem,& maiorem facere debere diuisionem,atq; ad probandam hanc suam opinionem, adducunt *capitul. primum, de parochiis.* vbi habetur , quod in diuisione facienda inter duos Episcopos,ille diuidat,qui amplius temporis in Episcopatu habet, & minor eligat, *cum sim. alleg. à Schur. & Schneidevvin.*

Legistæ vero contrarium sentiunt, nimirum diuisionem faciendam esse iudicis officio, quorum fundamenta similiter adducuntur à Schur. *dict. loc. & Schneid. ibi. num. 61. cum sequent. Molle. lib. 2. semestr. capitul. 27. num. 1.* vbi hanc sententiam communem dicit. Quicquid tamen sit, inquit *Mynsing. centu. 4. obseru. 34.* opinionem Canonistarum in Camera imperiali approbatam esse, quam & in hisce regionibus passim obseruari testatur, *quod & Schurf. dict. consil. consulendo approbat, Molle. lib. 2. semest. cap. 27. numer. 2.* referens hanc consuetudinem per totam fere Germaniam receptam esse, *& Wesembec. in addi. ad Schneidevvin. dict. loc. num. 64. allegans in illam quoque sententiam Tiraquell. de iure primogen. quæst. 60. dom. Rauch. quæst. 40. numer. 3.* vbi quidem multis allegatis testatur, quod hæc canonum sententia in vtroque foro plerumque seruetur. Tamen *num. 4.* inquit legistarum opinionem esse communiorem & veriorem, quæ proinde in iudiciis merito præualere debet, donec de contraria consuetudine vel statuto manifeste doceatur. *dom. Rauch. dict. loc. numer. 5.* Quemadmodum hanc legistarum opinionem testatur communem esse Gribal. *in commu. opinio. verbo diuisio numer. 2.* Et profecto nec ego memini vnquam his in locis alteram canonistarum sci-
2 licet sententiam de facto seruatam fuisse. De iure vero Saxonico † hæc sententia non videtur habere difficultatem, quia expresse cauetur *in articul. 29. lib. 3. Specul. Saxon.* quod maior diuidat & minor eligat: sequuntur Lipsenses *consi. 5. per tot. in Modesti. Pistor. volum. 2.* & Elector Saxon. Augustus, *constitu. 15. part. 3.* vbi disponitur, huic optioni locum esse tum, quando mas vnus cum fœmina concurrit vna, & semper tunc dari mari electionē, siue adultior sit siue iunior fœmina, & sic fœminæ semper imponitur diuisio, cuius constitutionis rationem assignat domin. Rauchbar. *quæsti. 41. num. 14.* Addit etiam domin. Rauch. *dict. quæst. 40. num. 6.* hoc vt maior diuidat ex dispositione iuris Saxonici quoque in feudalib. locum obtinere, licet contrarium videtur in hoc sentire Schra. *de feu. p. 7. c. 5 n. 65. cum seq.* Et quamuis, referente Myns. *d. lo.* ex opinione Ias. *in §. oēs. n. 62. Inst. de act. sequitur*
3 *Schurph. d. consi. 71. n. 23. cen. 1.* maior † hoc in casu non appelletur, ratione tēporis seu ætatis prouectioris, sed ratione administrationis diuturnioris: hoc tamen dictū Ias. *ex Alex. de Imo. cons. 4. vol. 4.* improbat Schnei. *d. lo. n. 65.* concludens Iasonis opinionem quidē procedere in terminis, in quib. loquitur *d. c. 1. de parochiis*, vbi & hoc speciale est, iuxta illū, fauore Ecclesiæ, secus vero esse in aliis casib. vbi & is habetur pro maiore, qui est ætate maior. Præsertim tēpore diuisionis sicuti id probat ēt d. const. Elect. August. *p. 15. 3. sequitur dn. Rauch. q. 41. num. 22. Molle. d. capitul. 27 lib. 2. semest. numer. 3.* Monet etiam
4 & id Mynsing. *dict. loc.* frater maior ne instituat diuisionem † captiosam,

sed

ſed evitandam eſſe fraudem & iniquitatem, ſicuti illius rei ex Sene. *lib. 6. declama.* exemplum inducit, de duobus fratribus, quorum natu minor editus fuerat ex ancilla: hinc facta diviſione, maior natu ex vna parte totum patrimonium, & ex altera minoris, fratris ſcilicet nothi, matrem poſuit, concedendo illi optionem, vt aut matrem eligeret, aut patrimonium totum. Is igitur electo patrimonio, matrem relinquere coactus fuiſſet in perpetua ſervitute, aut ſi matrem elegiſſet, mendicus & rerum omnium inops evaſiſſet. Proinde concludit huic diviſioni ſtandum non eſſe. Quomodo autem diviſio ſit inſtituenda quando moriens habuit in diverſis † territo- 5
riis bona, vtrum tunc conſuetudo domicilii aut mortis vel potius illa vbi bona ſita ſunt in conſiderationem veniat, late examinat & decidit dom. Kop. *quæſt. 31. per tot. & hanc quæſt. quoq; attingit Schrad. de feud par. 7. cap. 5. verſi. ſeptimo ſub num. 64. & 71. cum ſequen.* Tandem diſcutitur etiam dubium illud à dom. Rauch. *dict. loc. num. 7. cum ſequent.* ſi plures fuerint fratres † tem- 6
pore obitus patris, qui pro indiviſo poſſederunt per aliquot tempus hæreditatem, & ex poſt facto contigerit quod reliqui deceſſerint relictis duobus num nihilominus optione ſit inſtituenda diviſio, concludens pro affirmativa ſententia, nimirum diſpoſitionem vt minor eligat & maior dividat ſimili modo ſibi locum vendicare, ac pro hac ſententia reſpondiſſe contra Lipſenſes Wittebergenſes, addens demum *in fin. ex Molle. lib. 2. ſemeſt. cap. 27.* quod is teſtetur ita etiam reſponſum fuiſſe à dom. Lipſenſibus, licet antea contrarium pronunciaverint. Quo in loco vt addit Molle. *num. 5.* ita reſponſum eſt extra provinciam Electoris Saxoniæ in loco vbi ius commune in vſu fuit, propterea quod diſpoſitio conſtit. 15. §. 4. par. 3. tanquam iuri communi conſentanea etiam apud exteros locum habere exiſtimatum fuit.

SVMMARIA §. 14.

1 Hæreditas ſi ſit dividenda inter plures quam duos, non optione, ſed ſorte fieri debet diviſio, & numer. 5. Quod & de iure Saxonico ſimiliter ita procedit. numero ſecundo.

3 Ius optionis vtrum tranſmittatur ad hæredes.

4 Ius primogenituræ num deferatur nepoti patruo excluſo.

6 A ſententia ſortis an admittatur appellatio. Et quomodo ſuccurretur enormiter læſis in diviſione. ibid.

§. 14. Weñ aber die Erbſchafft † auff mehr deñ zween fellet ſo wirdt die- 1
ſelbe mit jhrer aller Willen in ſo viel Theil getheilet/ als der Erben Perſonen

 ſind/

sindt/vnd als dann das Loß darumb geworffen/welchen Theil einem das Loß gibt/ den hat er.

Ac ita hoc in casu res redit ad opinionem Legistarum, qui volunt, optionem semper debere contingere ex sortis felicitate, non ex prærogativa personæ, iuxta Bart. *in l. 1. C. de his qui se defer. libr. 10. Bald. in l. 2. C quand. & quib. quar. pars debe. eod. libr. cum similib. Schneidew. in dict. §. quædam. num. 64. circa fin. versicul. & notabitis Institut. de actio.* qui id ita expresse affirmat. Et hoc qui-
2 dem sine dubio de iure Saxonico † ita procedere, iterum affirmat *per dict. text. in artic. 29. lib. 3.* dum inquit, quando duo hæreditatem accipiunt, tunc maior dividit, & minor eligit. Vnde istius iuris scriptores communiter inferunt hoc non procedere tum, prout auctor noster hic ait, quando plures (licet dom. Rauch. *quæst. 4. num. 11. & quæst. 41. num. 26.* existimet tam iure Saxonico quam Canonico inter plures quoque hæredes istum partitionis modum receptum fuisse per allega ab illo. Vbi tamen vlterius inquit apud Saxones vsu & consuetudine id postea immutatum esse, pro vt hoc latius declarat. Quod pari modo testatur Molle. *libr. 2. seme. cap. 27. num. 41.*) sunt heredes, sicuti apparet ex relatis ab aucto. differen iuris civi. & Saxon. *diffe. 31.* Quam sententiam quoque comprobavit Elector Augustus, *constitut. 15. par. 3.* quo in loco firmatur à Cellsitudine sua sententia illorum, qui concludũt,
3 illud ius optionis † vna cum persona extingui, nec ad hæredes transmitti. *Consulta. constit. Saxon. lib. 1. p. 5. quæst. 1. num. 3. & libr. 2. p. 1. quæst. 50. per tot. dom. Rauch. quæst. 41. num. 21. & 23.* Pro hac sententia conducit etiam id quod tradit Schurph. *consi. 40 per tot. cent. 1.* Si duo fratres nimirum maior & minor inter se transactione facta convenirent, vt minor tempore divisionis haberet optionem & contingeret maiorem ante factam divisionem decedere, quod tunc minori non competeret illa optio, cum illo tempore reperiatur maior, & hæc qualitas in contractu adiecta in illo cesset. Hinc domin. Rauch. *dict. quæst. 41. num. 8.* tangit hanc quæstionem si lis esset inter sororem minorem & filias sororis natu maioris prædefunctæ de optionis iure, cui competat electio, decidens tandem *nume. 21. versi. sed ab vtraq;* optionem dandam esse filiabus vel nepotibus ex sorore præmortua, propter rationes ab illo in sequentibus relatas. Sed hoc quod diximus supra ius optionis extingui vna cum persona, iure civili non caret pugna, sicuti constat ex Tiraquel. *in tract. de primogen. quæst. 3.* qui contrarium affirmat, nimirum optionis ius ad hæredes transire, quem ita etiam allegat Wesemb. *in addi. ad Schnei-*
4 *dew. dict. loc. nume. 64.* sicuti ita de iure primogenituræ, † quod deferatur nepoti, patruo excluso, late disputat & defendit id *Covarru. pract. quæst. ca 38. num. 6. cum seq. sequitur dom. Rauch. quæst. 41. num. 20.* vbi hanc opinionem commu-

munem dicit. Verum † divisionis materiam nostram quod attinet, 5
licet, vti ex Schurph. *dict. consi. 71. numer. 9. cent. 1.* patet, is etiam ex sententia Canonistarum hoc quoque in casu, quando plures sunt hæredes, optionē admittat minori, in quibus terminis & Mynsing. *dict. centu. 4. obseruat. 37.* loquitur: omnino tamen constat, in his locis, quicquid alias disputent iuris interpretes, divisionem communiter fieri per sortem. Hic autem ignorandum non est quod dom. Rauch. *dict. quæst. 41. num. 27.* concludat iuxta dispositionem iuris Saxonici etiam optione fieri divisionem quando divisio esset instituenda inter Patruum & fratris prædefuncti filios, hac ratione quod tunc hæreditas non dividatur in plures portiones quam duas, quia filii fratris præmortui ad defuncti hæreditatem avi admittuntur in stirpes & non in capita. Sed aliter res sese habet quando hæreditas inter plures quoque portiones divideretur, addens secundum hanc sententiam pronūciatum fuisse à Collegio ICtorum Witebergensium. Vtrum autem facta
divisione per sortem, à sententia † sortis appelletur, tangit Schneidewin. 6
sæpius allega. loc. num. 66. Prout post Bald. *in l. fi. in princ. C. commun. de lega.* inquit Stracha. *in tract. de sponsio. versi. quæro igitur nume. 3.* ab hac sententia sortis appellationem non admitti. Similiter id asserit *Mara par. 6. act. 2. num. 246. Tiraquell. in tract. de primog. quæst. 17. in pri opin. num. 95. Roma. consi. 471. vbi Mando. lit. e.* Sicuti de hoc articulo quando quis enormiter læditur in divisione, quod nimirum illi per restitutionem in integrum succurratur ex condictione *l. maioribus 3. C. commun. vtriusq; iudi.* docet Schurph. *consi. 28. à num. 7. vsq; ad numer. 10. cent. 1.* Adversus tamen iudicium sortis quod nec restitutio in integrum detur affirmat idem Mara. *dict. loc. num. 247.*

DE SVCCESSIONE ILLEGITIMORVM.

Titulus XXX.

Von der vnehlichen Erbschafft.

SVMMARIA §. 1.

1 *Illegitimi transmittunt bona sua ad filios legitimos, vti reliqui legitime nati.*
2 *Filius legitimus cuius parens fuit illegitimus, non admittitur ad successionem avi paterni.*

§. 1. Ein

1 §. I. Ein Vnehllicher † fellet seine Güter vnd Erbschafft auff seine Kinder/wie die Ehelichen.

Quia hoc, ne filius illegitimus, cui sunt filii legitimi & naturales, ad illos suam transmittat hæreditatem, de iure nullo modo prohibitum reperitur. Quinimo expresse probatur inde, hos filios naturales & legitimos, non minus succedere parenti, licet ille illegitimus sit, quam alii filii. Quia inquit Imperator *in Novell. 89. cap. 13.* expressis verbis, quod in illis casibus, in quibus vocavit filios naturales ad successionem parentum, in iis quoque & ipsi decentem patribus naturalibus devotionem servare debeant. Sed ita est, quando pater habet filios naturales & legitimos, tunc hi naturales tantum patri naturali ab intestato in nihilo succedunt, quin potius omnino excluduntur à successione paterna, per descendentes ex iustis nuptiis procreatos, & alendi tantum sunt à filiis legitimis, quos defunctus parens reliquit, secundum substantiæ mensuram à bono viro arbitratam, *dict. Novell. 89. cap. 12 § si quis 6.* Ergo vice versa, quando filio naturali sunt filii naturales & legitimi simul, multo magis per hoc excluditur avus naturalis, à successione filii sui naturalis tantum. Potius enim debetur hæreditas parentum liberis, quam liberorum parentibus, vti constat ex *l. nam etsi parentibus. in princ. 15. de inoffic. testam. l. cum ratio. 7. in prin. de bon. damna.* Hoc itaque concesso, sequitur necessario, ad hos filios naturales & legitimos simul hæreditatem quoque sui parentis, qui licet illegitimus fuerit, pertinere atque transmitti. Et pro confirmatione horum faciunt etiam notata à Palæo. *in tractat. de notbu. cap. 39. num. 1. cum se. & Schneidew. Institut. de hæred. quæ ab intestat. defe. Rubric. de successione parentum naturalium num. 43.* Constat quidem in Marchia Brandeburgensi fuisse consuetudinem, ne hi filii naturales & legitimi, quorum parens illegitimus fuit, succederent parenti suo illegitimo. Sed id postea expresse abrogatum est per reversum, *An. 1534. 38. & 72.* Proinde inquit etiam Dominus Cancellarius Distelmeierus, *in sæpius allegato manuscripto libello, par. 3. titul. 3. §. 5.* Auff den Landtagen ist der Mißbrauch abgeschafft/daß eheliche Kinder jre Eltern/die vnehlich geboren/nit haben erben kennen/vnd geordnet worden/Weil zu Recht versehen/daß ein jeglicher Sohn oder Tochter/seines Vattern oder Mutter Erbe seye/so soll den ehelichen Kindern jhrer Eltern (ob sie schon vnehlich geboren) Erbe folgen/vnd nicht entzogen wer-
2 den. Ist in allen Landtägen hernach widerholet. Hæc ille. Illud † quidem constat, filium legitimum, qui patrem habuit illegitimum, ad hæreditatem superiorum, sive aliorum in linea ascendente vel collaterali, non admitti, propterea quod ex infecta radice pervenerit, *Panorm. in c. causam. quæst. 1. extra qui filij sunt legi.* Quod tamen de ascendentibus per lineam paternam intelli-

telligendum est, *l. fi. C. de natu. liber.* Nam aliis ascendentibus per lineam maternam, omnino succedunt, *L. Modestinus. 8. vnde cognati.* Imo inter legitimos & illegitimos respectu matris nulla differentia inducitur *dom. Pruckman. in tractat. de differ. sex. par. 2. prin. art. 35. num. 6.*

SVMMARIA §. 2.

1 *Illegitimus non relinquens filios legitimos, transmittit bona sua ad matrem, fratres & sorores vterinos. Et referuntur de hac successione illegitimorum tres conclusiones. n. 2.*

§. 2. Wenn ein Vnehlicher † keine eheliche Kinder hat / so fället seine Erbschafft auff seine Mutter / Brüder vnnd Schwestern so mit jhme von einer Mutter geboren sindt. 1

Hoc in casu fratres vel sorores naturales, succedere vna cum matre, licet ex vno latere sint coniuncti tantum docet Palæo. *in dict. tract. de nothis dict. c. 39. num. 8. Mynsing. consi. 67. num. 1. deca. 7.* Vt exempli gratia. Breta concubina Titii, suscepit ex illo filios, Caium & Seium, deinde ista Breta pervenit in concubinatum Sempronii, ex cuius coniunctione similiter nacta est Lucium. Hinc decedente Caio sine legitimo hærede descendente, relicta matre & duobus fratribus Seio & Lucio, quorum Seius ipsi Caio vtrinque coniunctus fuit, Lucius vero ex vno tantum latere, vide. materno. Quæritur igitur vtrum iste Lucius, vna cum matre Breta & fratre vterino Seio, ad hæreditatem Cai admittendus sit, nec ne? Et respondendum est quod sic. Propterea quod in his personis nulla habeatur ratio agnationis, sed sola cognatio. Sicuti illius rei habemus exemplum in feudis, vbi cum sola ratio agnationis in observationem veniat, fratres consanguinei, licet ex diversis matribus originem trahant, nihilominus simul ad feudum admittuntur, quamvis Ange. *in § vulgo quæsitos. num. . Institut. de success. agna.* contrarium sentiat. Et in hac successione illegitimorum, *Schneidew. in Instit. de hæred. quæ ab intestat. defe. Rubric. de success. paren. natura.* facit has tres † conclusiones. 2
Aut mater sola est superstes, & tunc sola in omnibus succedit filio naturali, *per §. fin. Instit. ad Trebell. l. hac parte. 2. l si spurius. 4. vnde cogna.* Aut superest cum matre pater naturalis, & tunc pater succedit in duabus vnciis (in tot enim vnciis vt supr. §. præcedenti ex *Novell. 89. cap. 2.* dixi, & ipse succedit patri, quando non extant patri naturali filii legitimi & naturales simul) mater vero in decem vnciis. Aut denique, inquit, extant cum patre & matre, etiam fratres ex eodem concubinatu nati, & pater succedit in duabus vnciis: mater vero, cum reliquis fratribus defuncti, in decem vnciis in capita,

allegans quoque ad hoc *Salicet. in Authent. defuncto, in fi. C. ad Trebell.* Et de hac etiam successione potest videri idem *Schneidew. dict. titu. Rubr. de success. frat. natu. tant. item vulgo quæsitorum. n. 44. cum seq.*

SVMMARIVM §. 3.

1 *Fratres illegitimi consanguinei invicem sibi non succedunt.*

1 §. 3. Aber † auff Brüder vnnd Schwester/ die mit jhme nicht von einer Mutter geboren sind/ fellet sein Erbschafft nicht/ ob sie gleich von einem Vatter gezeuget werden.

§. vulgo quæsitos. 4. Institut. de success. agna. vbi Dd. communiter gloss. in l. 2. vnde cogn. Palaot. dict. tract. de nothis cap. 39. num. 5 in princ. Schneidew. dict. titu. de hæredit. quæ ab intesta. defe. Rubri. de success. natu. tantum item vulgo quæsi. nume. 42. vbi hoc etiam ampliat. Et huius ratio ex superius traditis in promptu est, id propterea fieri, quod hi coniuncti omni agnationis iure carere dicantur. Ideoq; nullo proximitatis nomine ad mutuam successionem possunt vocari.

SVMMARIVM §. 4.

1 *Illegitimus etiam transmittit hæreditatem suam ad filios fratrum aut sororum, qui vel quæ cum illo ex vna matre originem ducunt.*

1 §. 4. Er fellet † auch sein Erbe auff seiner Brüder vnd Schwester Kinder/ dero Vatter vnnd Mutter/ vnd der Verstorben/ von einer Mutter geboren sindt.

Quia constat, ius cognationis, personis illegitimis cum coniunctis ex linea materna, salvum manere, *§. 4. Institut. de success. cogn.* Ideo non extante matre, fratribus aut sororibus, merito hæreditas illegitimorum pervenit ad fratrum vel sororum liberos, coniunctos defuncto ex linea materna. Nam hi, fratrum vel sororum filii scilicet, vt supra de successione legitimorum & naturalium diximus, non solum per se ad amitarum vel materterarum hæreditates admittuntur, sed etiam vna cum ascendentibus & fratribus aut sororibus defuncti, iure repræsentationis in stirpes succedunt. Quę omnia, cum pari modo militent in successionę illegitimorum ex linea materna, merito & idem ius in illis obtinet. Hinc & Palæ. *dict. tract. de noth. cap. 39. nu. 4.* infert, matre illegitimorum mortua, patre vero superstite, illi duas tantum vncias reservari, cætera proximioribus per lineam maternam cognatis deferri.

SVM-

SVMMARIA §. 5.

1 *Illegitimo decedente, nec relinquente filios aut matrem, aut etiam fratres ac sorores, nec horum harumve liberos à linea materna, succedit fiscus. Reliqui & vlteriores collaterales à linea materna præferuntur fisco. n. 2.*

3 *Natus ex damnato coitu, non succedit parentibus: nec vice versa parentes ipsi.*

4 *Procreato ex incestis nuptiis succedunt tantum vsq; ad tertium gradum collaterales.*

§. 5. Wenn ein Vnehlicher † stirbt/vnnd keine Kinder/noch Mutter oder Brüder vnd Schwester/die mit jhm von einer Mutter geboren sindt/ vnnd derselbigen Kinder/ nach sich lest/ so fellt sein Gut vnnd Erbschafft an die Obrigkeit. 1

Credo tamen, † vlteriores cognatos, supra fratrum vel sororum liberos, ex linea materna ipsi coniunctos, non excludi per fiscum, quia constat fiscum demum succedere, non extantibus descendentibus, ascendentibus, vel collateralibus, aut etiam coniuge. *l. 1. & l. vacantia. C. de bon. vacan. libr. 10. de quo etiam dictum est supr. titu. præcedenti.* Cui etiam accedit & illud, quemadmodum sæpius dixi, quoad successionem à linea materna inter legitimos & illegitimos differentiam hac in re nullam esse. *dom. Bruckman. in tract. de differen. sexu. par. 2. princ. art. 35. num. 5.* Prout hoc etiam haud obscure fatetur Ang. *in §. vulgo quæsitos. num. 3. Instit. de agna. success.* dum inquit, omnia quę dicuntur in Novel. 118. de descendentibus, ascendentibus, & collateralibus, habere etiam locum in naturaliter tantum coniunctis. Iam autem palam est, & constat ex *dict. Novell. 118 cap. 3. in fi.* non extantibus fratribus, neque filiis fratrum, omnes deinceps à latere vocari, secundum vniuscuiusque gradus prærogativam. A quo tamen excipiuntur merito & illi, qui ex damnato † coitu procreati sunt, quos & ipse Ange. excipit: quia & hi nec parentibus succedunt, & vice versa, *Authent. ex complexu C. de incest. & nefa. nupt. do. Pruckman. in tractat. de differ. sexu. par. 2. princ. artic. 35. nume. 8.* Sed his succedit fiscus estque ius Regale *Mynsing. consi. 67. num. 2. & 3.* Qui *dict. num. 2.* enumerat aliquot personas quæ dicuntur procreatæ ex damnato coitu. Sunt tamen de benignitate iuris Canonici hi liberi alendi *dom. Pruckman dict. loc. n. 9.* Quemadmodum & nonnulli affirmant, de quo etiam dictum est supra *titu. 28 §. 1.* quando aliquis procreatus esset ex incestis † nuptiis, illi tantum hos qui ipsi coniuncti sunt, ex non damnato coitu ad tertium demum gradum succedere, & non vltra, *per l. si quis. 6. C. de incest. & inuti. nupt.* Et postea successionem devolui fisco, prout sentit Schure. *in tract. de hæred. qua ab intest. defe. ti. 17. in prin. mihi fol. 327.* 2 3 4

DE BONIS ET HÆREDITATE ILLORVM, QVI MORTEM SIBI CONSCIVERVNT.

Titulus XXXI.

Von Gütern vnd Erbschafft deren/die sich selbest vmbs Leben bringen.

SVMMARIA §. 1.

1 *Si quis sibi mortem consciverit metu pœna, ipsius bona applicantur fisco: Modo tamen delictum tale sit, propter quod memoria damnetur, vt est crimen læsæ maiestatis.*

2 *Interficientis seipsum propter impatientiam doloris, aut rabiem furoris, vel aliam ob causam, bona devolvuntur ad hæredes proximos.*

3 *Num licitum cuiquam sit sibi mortem inferre remißive.*

1 §. 1. Wenn einer vmb † Furcht willen / daß er seiner Missethat halben möchte gestrafft werden/sich vmbs Leben bringt/so fallen seine Güter an die Ob-
2 rigkeit. *a* Wenn aber einer auß † Vnsinnigkeit deß Haupts Zweiffelmut/ vnd nicht auß Sorge der Straffe/sich vmb sein Leben bringt/desselbigen Güter vnd Erbschafft fallen auff seine nechsten Erben. *b*

3 *a* Hoc tamen de tali crimine † intelligendum est, in quo etiam post mortem memoria damnatur, vt læsæ maiestatis, hæresis & perduellionis, *l. quisquis. 5. Cod. ad legem Iuliam Maiesta. §. per contrarium. 5. Institut. de hæred. quæ ab intestat. defe. Schure. in tract. eodem titu. 17. ampli. 4. mihi fol. 329. in fin.* Et hoc etiam confirmatur per constitutionem criminalem Caroli *5. articu. 135.* Cuius verba libet hic adscribere, & sunt huiusmodi: Wann der/so sich selbst erwürget solche Missethat begangen/dero wegen er Leib vnnd Gut zugleich verwircket/ so sindt seine Erben seiner Güter nicht fähig. Wo er aber allein sein Leben verwircket oder sonst auß Melancholey/Gebrechligkeit seiner Sinnen/sich selbst ertödtet, desselbigen Freunde sollen an seiner Erbschafft nicht verhindert werden. Cum quo concordat id, quod habetur in den Churfürst. Brandeburgischen Reversen/allgemeiner Landtschafft gegeben/Anno &c. 1534. 38. & 27. vbi dicitur, Ob auch geschehe / daß jemandt jhme den Todt anthäte (das Gott gnädiglich verhüte) so sollen desselbigen gelassene Haab vnd Güter seinen Erben vnd

nicht

nicht dem Landsfürsten folgen / außgenommen derselbigen Fällen / so im Rechten außgetruckt seynd. Simili modo quoque cautum reperitur de iure Saxonico, *libr. secundo, articul. trigesimo primo.* his verbis Wer von Gerichts halben sein Leben verleuret / oder wer jhm selber den Todt anthut / sein nechster Erb nimbt sein Gut. Et hac de re etiam videri potest Heigi. *quæstion. trigesima sexta, numer. 32. cum sequent. parte secunda.* Hinc Sichard. *in l. si quis. 6. n. 6. Codic. de incest. & inuti. nup.* testatur *per Authentic. bona damnatorum. Codic. de bon. damna.* generaliter constitutum esse, quod in omnibus delictis quibuscunque, si extent consanguinei vel cognati fiscus non succedat, excepto solo crimine læsæ maiestatis, cum hoc tam enorme sit crimen, vt etiam filii & tota posteritas debeat puniri confiscatione bonorum, vti constat ex *dict. l. quisquis. 5. Codic. ad legem Iulia. maiestat.* Cum quo concordat quod tradit Clar. *in pract. crimin. quæstio. septuagesima octaua, numero primo,* confiscationem per totum mundum, præterquam in casu iam dicto abolitam esse. Verum de veritate huius sententiæ videndus est Heigi *quæstio. trigesima tertia, à numer. quadragesimo sexto, vsque ad fin. par. secunda.* Vbi omnino passim contrariam defendit sententiam, explicans etiam intellectum verum dict. Auth. bona damnatorum tum artic. 135. & 218. constit. criminalis Caroli Quinti. Sicuti ostendit simul in quibus casibus adhuc indignis hæreditates auferuntur. *Prout hac de re quoque agit quæstio. trigesima quarta, numer. trigesimo sexto, cum sequent. vsque ad fin. dict. parte secunda.* Quemadmodum Heigi. *dict. quæstio. trigesima sexta, numer. trigesimo sexto.* insuper testatur in feudis speciale esse quod ab hæredibus aut agnatis semetipsum occidentibus ea non auferantur, nisi ipsum crimen hoc importet.

b l. fin. §. si quis autem. quarto, de bon. eor. qui sibi ante sentent, &c. l. 2. Codic. qui test. am. fa. poss. l. si quis filio, 6. §. eius. septimo, versic ul. quod si quis. de iniu. rupto, irrito fac. testam. dict. constitut. crimin. Caroli Quinti articul. centesimo trigesimo quinto, Schneidevvin. Institut. de hæredi. quæ ab intestat. defe. Rubric. de succes. fisci, numero decimo quinto. Vtrum autem cuiquam † mortalium fas sit sibi mortem inferre, tam ex sententia Theologorum, Philosophorum quam Iurisconsultorum eleganter explanat Petr. Heigi. *dict. quæstio 36. per tot. part. 2.* 3

DE TVTELIS.
Titul. XXXII.
Von Vormundschafft.
SVMMARIA §. 1.

1 Tutorum species sunt tres, testamentarii, legitimi & datiui, & qui singuli sint.
2 Tutela & tutores vnde dicantur.
3 Tutela quid sit.
4 Legitimi tutores cur dicantur.
5 Legitima tutela est quadruplicis speciei.
6 Hodie etiam cognati sunt legitimi tutores.
7 Iure Saxonico agnati præferuntur cognatis, in tutela gerenda.

1 §. 1. Vormünder † sind dreyerley. *a* Erstlich die einer im Testament vnnd letzten Willen/seinen vnmündigen Kindern verordnet *b*. Die andere sind die nechste Blutsverwandten Freunde *c*. Die dritte sind/ welche die Obrigkeit den Vnmündigen zu Vormündern verordnet *d*.

a Triplicem speciem tutorum refert post text. *in l. generaliter. 52. Codic. de Episcop. & Cleric. gloss. in §. permissum. Instit. de tute. sequitur Schneidevvin. ibi. num.*
2 *Wesenbec. in para. de tute. numer. 5.* Dicitur † autem tutela à tuendo, *Wesembec. in para. de tuto. numer. 1.* hinc & tutores, quasi tuitores atque defensores appellantur, qui ædes tuentur, *§. 2. Instit. de tuto. l. 1. §. 1 de tuto.* Defi-
3 nitur † vero tutela, quod sit vis ac potestas in caput liberum, ad tuendum eum, qui propter ætatem suam sponte se defendere nequit, iure ciuili data ac permissa, *dict. l. 1. in princip. & dict. §. 2. Institu. eodem titulo.* Per vim autem ac potestatem nihil aliud intelligitur, quam quod tutela sit virtus atque auctoritas quædam quæ à lege proficiscitur, in commune vt lis, *Oldend. cla. 4. actio. 31. fere in princip. vbi hoc latius declarat, sicuti & tota illa definitio declaratur à Wesenb. dict. titu. de tute. numero 4.* Etsi autem tutelæ officium sit cura, ita vt quæ de tutoribus scripta inueniantur, eadem & in curatoribus (quæ ipsa à curando appellatur *Wesenbec. dict. loc in princip.*) locum sibi vendicent, *l. si tutoris. 24. Codic. de admi. tuto. l. 4. Codic. de peri. tuto. Wesemb. dict. loc. numer. 7.* Is tamen ibi aliquot differentias inter tutorem & curatorem refert, de quo etiam videri potest *Schneidevvin. in princip. numer. 4. Instit. de curato.*

b Hu-

b Huius tutelæ fit mentio in titu. *ff. & Codic. de testamen. tuto. & in dict. §. permissum. Institut. de tuto. & tot. titul. Institu. qui testament. tutor. da. poss. vbi & Dd.*

c Hæc tutela legitima appellatur, agiturque de illa in titu. *ff. de legit. tute. & Instit. de legi. agnato. tute.* Legitimi † vero tutores ita per eminentiam 4 dicuntur, quia ex lege 12. tabularum introducuntur, seu propalam, quales sunt agnati, seu per consequentiam, quales sunt patroni, *Vlpia. in frag. titul. 11 & 2.* Nam & huius tutelæ quadruplicem † constituunt speciem, 5 agnatorum videlic. patronorum, parentum, tum fiduciariam, sicuti de his speciebus agitur *in dict. titul. ff. Cod. & Institu. & in titul. 17. 18. & 19. Institu. lib. 1.* Quanquam autem lege 12. tabularum solis agnatis † hæc tutela 6 legitima deferebatur, idque summa ex prudentia, vt loquitur Iurisconsultus in *l. 1. de legi. tuto.* vt qui sperant successionem, iidem tuerentur bona ne dilapidarentur: Tamen cum hodie sublata sit differentia agnationis & cognationis, quo ad successionem in allodialibus, *Nouell. 118. capitul. 4.* ideo iam non minus agnati, quam cognati, ad tutelam vocantur, & ita semper proximiores, siue cognati sint, siue agnati, illud munus subire debent, *Authent. sicut hæreditas (quæ est desumpta ex d. Nouell. 118. capit. 5.) Cod. de legi. tuto. sequitur* Wesembec. *in para. de legi. tuto. numer. 2. Schneidewin. in princip. numer. 10. Institu. de agna. tute. vbi & Borchold. in fin.* De iure autem Saxonico, † referente Wesembec. & Schneidewin. *numer. 12. dict. in locis*, hodie et- 7 iam agnati in tutela gerenda præferuntur cognatis, per tex. *art. 23. libr. 1. spe. Saxo. & art. 49.* Weichbildt.

d Hi datiui vocitantur, agiturque de illis in *tit. ff. de tuto. & curato. da. ab his qui ius dan. hab. & C. qui tuto. vel curato. da. poss. & Instit. de Attilia. tuto. &c. vbi & Dd.*

SVMMARIA §. 2.

1 *Ex tutoribus preferuntur testamentarii. Et hoc ad similitudinem successionis constitutum est.*

§. 1. Vnder diesen dreyerley † Vormündern werden die erste / das ist / die 1 im Testament gesatzt werden / den andern vorgezogen / vnnd jhnen die Vormundschafft befohlen.

l. si quis sub conditione. 11. in princip. de testa. tute. Authen. matri & auia C quan. muli. tut. offic. fungi. in princ. Insti. de legi. agna. tute. Wesemb. dict. titul. de testam. tute. numer. 3. Idq; ad similitudinem † successionum, quia quandiu hæredi- 2 tas ex testamento adiri potest, successio ab intestato locum non habet, *l. quamdiu. 39. de acquir. hære.*

SVM-

SVMMARIVM §. 3.

1 *Deficiente tutela testamentaria, locus est legitima.*

§. 3. Wenn keine † verordnete Vormündere im Testament vorhanden sind/ so werden die nechste Freunde zu Vormündern gefordert.

In princip. Instit. de legi. agna. tute. vbi Dd. tum etiam Schneidevv. num. 4. VVesemb. in para. eod. tit. in princ.

SVMMARIA §. 4.

1 *Mater inter tutores legitimos praefertur omnibus aliis, donec in viduitate maneat. Idem obtinet in matribus naturalium liberorum. n. 3.*

2 *Mater transiens ad secunda vota, tenetur liberis petere tutores. Alias facit se indignam haereditate illorum, n. 5.*

4 *Mater amissam tutelam, ob transitum ad secunda vota, non recuperat mortuo viro secundo.*

1 § 4. Vnder den nechsten † Freunden ist der Kinder Mutter/ wenn der Vatter stirbt/ die nechste Vormünderin/ ihrer vnmündigen Kinder/ alldieweil sie im Wittwenstande bleibet: Wann sie aber zur andern Ehe greifft/ so ist ihre
2 Vormünderschafft auß. *a* vnd sie ist schüldig † wenn sie sich wider verehlichen wil/ ihren vnmündigen Kindern Vormündere von der Obrigkeit zu bitten *b*.

a *Nouel. 94. capitul. 2. vnde desumpta est Authent. sacramentum. C. quan. mu. tute. offic. fungi potest Nouell. 118. capitul. 5. ex qua est desumpta Authen. matri & auiae. C. eodem titul. Cassena. in consuetu. Burgun. Rub. 6. §. 4. verb. la femme numer. 2.* vbi ait modo simpliciter non per iuramentum renunciat secundis nuptiis; simul addens in patria Burgundia matrem per transitum ad secundas nuptias tutelam non perdere. *Borchni. Caualca. in tracta. de tutor. num. 183.* qui ibidem asserit, matrem & auiam praeferri reliquis omnibus in tutela, etiamsi per statutum agnati praeferrentur cognatis, nisi in specie & agnatos matri vel auiae etiam praeferret. Qua de re etiam & num praeferatur auo paterno & materno tum etiam agnatis Cassenae. *in consuetud Burgun. dict Rubri. 6 §. 4. verbo la femme, nume. 3. 4. & 5.* qui vtrobique pro affirmatiua concludit, videri potest. *domi. Pruckman. in tract. de differ. sexus. 1. part. princip. mem. 2. articul. 6. numer. 21.* Qui per totum articul. ibid. late agit quando mater vel auia sint ad tutelam liberorum vel nepotum admittendae. Et illa
3 quae de tutela matrum dicta sunt, etiam locum obtinent in matribus † natura-

turalium liberorum, quia in illegitimis, quoad matrem, omnia illa quæ de legitimis constituta sunt, locum habent, *dict. Nouell. 94. & Authent. ad hæc. C. quan. muli. tute. offi. fungi. domin Pruckman. dict. articul. 6. numer. 16 & 17.* addens, *numer. 18.* id similiter procedere in matre spurii. Quando vero mater, ob transitum † ad secunda vota, amisit tutelam, illam non con- 4
sequitur denuo, mortuo secundo marito *Mynsing. centuria 3. obseruat. 83.* dicens id in Camera Imperiali per dominos ita decisum esse. *dn. Pruckm. d. art. 6. numer. 26. cum duob. seq.*

b l. 1. qui pet. tuto. vel curato. & vbi petan. Et omnino incumbit necessitas matri, petendi tutores liberis, alias † se indignam facit illorum hæredi 5
tate. *l. 2. l. 3. l. fi. dict. titul.* Wesembec. *in para. ibi. numer. 1. domin. Pruckm. in dict. tractat. de differ. sexu. 1. part. prin. memb. 4. articul. 11 numer. 1.* vbi late per totum tam ampliationes quam limitationes huius rei adducit.

SVMMARIVM §. 5.

1 Mater quando non adest, vel non gerit tutelam filiorum, proximis cognatis tutela defertur.

§. 5. Wenn der vnmündigen † Kinder Mutter nicht vorhanden/ oder sie auß 1
Vrsachen sich der Vormünderschafft der Kinder nicht vndernehmen wil/ so gehöret sie den nechsten Freunden.

Nouell. 118. capitul. 5. Ad hos enim hęreditas solet peruenire. Ergo & tutelæ onus penes illos esse debet, *l. 1. de legi. tuto. in princip. Institu. de legi. patro. tute. faciunt notata in l. 73. de regulis iuris.* Et si qui hæreditatem pupillorum sperant debent admonere magistratum vt tutores det. *l. sciant Cod. de legib. hæredit. cum simil. allegat. à Mynsing. consi. 54. num. 2. decad. 6.* Qui etiam in præcedentibus ait affines & familiares parentum, sicuti & educatores pupillorum legis quidem admoneri pietate, vt curatores petant, tametsi id facere negligentes nec pœnam nec damnum sufferant *l. 2. in princip. qui petan. tuto.* Sed aliter obseruatur in iis qui hæreditatem sperant, quia hi si id neglexerint à iure succedendi excludantur. *d. l. sciant cum simil.*

SVMMARIVM §. 6.

1 Deficiente tutore legitimo, magistratus debet pupillo tutorem dare.

§. 6. Wenn die auch nicht † vorhanden / oder auß erheblichen Vrsachen der- 1
selbigen sich wegern/ oder jhnen nit zu vertrawen ist/ so sol die Obrigkeit den Vnmündigen Vormünder setzen.

In princip. Instit. de Attilia. tuto. &c. Tutelis enim, testamentaria & legitima, deficientibus vel excusatis, magistratus est, impuberibus etiam inuitis tutores creare, vt docet *per l. 2. l. 3. l. nec non 6. l. in omnem. 15. de tute. & cura. dat. ab his Wesenbec. ibi. numer. 1. Caualca. tract. de tuto. num. 201.* Et si monitus magistratus tutorem non dederit, tenetur quo ad pœnam periculi præstandi *l. 2. qui petan. tutor. cum simil. allegat. a Mynsing. consilio 54. num. 3. decad. 6.*

SVMMARIA §. 7.

1 *Tutor datiuus creandus est à magistratu, sub quo degit pupillus.*
2 *Tutor legitimus potest etiam esse, qui est sub diuersa iurisdictione cum pupillo.*
3 *Curator ad litem à quo magistratu sit dandus.*
4 *Iudex competens quis sit in interponendo decreto, remissiue.*

1 §. 7. **Vnd solche Verordnung † der Vormünder sol durch die Obrigkeit geschehen, darunter der Vnmündige ist.**

l. 1. in fi. de tuto. dat ab his l. neque. 5. C. qui da. tuto. vel curato. possunt. Et hoc
2 quidem ita obtinet in datiuo, nam legitimum † tutorem posse etiam esse extraneum, & alterius iurisdictioni & territorio subiectum, docet *Caual. dict. tract. de tuto. numer. 3.* Aliam distinctionem ad hanc quæstionem, refert *Schneidevvin. in §. nos autem. 5. Institu. de Attilia. tuto.* Prout Mynsing. *consil. 54. numer. 17 decad. 6.* refert tribus in locis dari tutorem, scilicet in loco originis, domicilii & facultatum, *§. sed hoc iure Insti. de Attilia. tuto.* Cu-
3 rator vero ad litem † quod sit dandus ab illo, coram quo lis vertitur, tradit *Mynsing. cent. 1. obseru. 87.* nisi simpliciter detur ad lites, quia cum tunc videatur, datus quod sit ad omnes lites, à iudice domicilii vel originis
4 dandus est. Quis autem sit iudex † competens in interponendo decreto, tradit satis fuse, referendo aliquot opiniones, *Simoncel. in tract. de decre. lib. 1. tit. 1. in spec. 1. nume. 69. cum aliquot seq.*

SVMMARIVM §. 8.

1 *Nemo potest detrectare officium tutelæ, nisi habeat legitimam causam.*

1 §. 8. **Es kan sich † niemand wegeren Vormünderschafft anzunemmen / er habe dann der nachfolgenden Entschüldigung eine.**

Est enim hoc munus tutelæ necessarium, *l. fin. in princip. de admi. tuto.* Ideo quis inuitus cogi potest tutor esse, *l. 1. de excu. tuto.* Quinimo & publicum

ium & personale munus quod sit, constat *ex princip. Institu. de excusa.* à quo lex neminem vult immunem esse, *l. vacuatis ius l. nullus.28. Codic. de decurio. libr. 10.*

SVMMARIVM §. 9.

1 *Habens quinque liberos, excusatur à tutela, in quo numero etiam computantur liberi defuncti, in stirpes.*

§. 9. Wann † einer selbsten 5. Kinder hat / darinnen auch deß verstorbenen Sohns Kinder / an statt jres Vatters / gerechnet werden / doch daß dieselben alle an jres Vatters stett / vnd also wann jhr gleich viel sind / nicht mehr als vor ein Kind gerechnet werden. 1

l. 1. C. qui nu. libe. se excu. Mynsing. consil. 54. numer. 9. decad. 6. in prin. Institu. de excusa. tuto. vbi & Dd. præsertim Schneidevvin. numero 6. qui id ita, vt auctor noster, extendit & restringit *l. 2. §. remittit. 2. cum aliquot sequent. de excu. tutor.*

SVMMARIA §. 10.

1 *Excusantur à tutela administratores rerum publicarum vel principum, item sacerdotes & publicani, & similes. Et num idem sit in magistratibus municipiorum.*

2 *Sacerdotes & pastores in subsidium tenentur esse tutores miserabilium personarum.*

3 *Con[..]ctores vectigalium à ciuitatibus vtrum habeant immunitatem à tutela.*

4 *Duces & Marchiones perpetuo inuestiti, possunt tantum in suo territorio, quantum Imperator per totum orbem.*

§. 10. Item die jenigen † so in gemeinen Emptern sitzen / als Cammer vnnd Rentmeister / *a* Pfarrherrn. *b* vnd Zölner. *c* vnd dergleichen. 1

a Administratores enim rerum Principum, ex indulgentia eorum à tutela excusantur, vt inquit Iurisconsultus *in l. administratores. 41. de excusa. vbi in §. 1.* in specie fit mentio de præfectis annonæ & vigilum: Sicuti & de exactoribus tributorum idem constituitur *in l. exactores 10. Cod. de excusa.* & de administrante res fisci, *in §. item primo, Institu. de excusat.* Prout hoc affirmat de aliis omnibus qui habent dignitatem cum administratione vt sunt illi quos modo recensuimus, tum etiam magistratus ciuitatum durante officio. Mynsing. *consil. 54. numer. 16. decad. 6.* Quo in loco tamen addit municipii magistratum excusationem non habere *per l. propter magistratum 23. de excusatio.*

SVMMARIA §. 11.

1 *Consiliarij Principum excusantur à tutela. In tantum, vt antea susceptam accepto consiliariatu deponere queant. n. 2.*

3 *Philosophiæ & aliarum artium professores, excusationem tutelæ habent. Iurisprudentia tamen extra professionem, excusationem non meretur. n. 4.*

§. 11. Item † der ein Fürstlicher Rath ist. 1

L. iurisperitos. 30. de excusa. l. verum. 11. §. ex facto. 2. de min. Wesembec. in parat. dict. titul. de excu. sub num. 3. Mynsing. consi. 54. num. 6. deca. 6. Vbi loquitur de assessore quodam iudicii cameralis Imperii. Et hi consiliarii † Principum 2
adeo excusantur ab his oneribus, vt & antea susceptam tutelam, post consiliariatum adeptum, deponere possint, *dict. l. 11. §. 2.* Similiter etiam excusationem præbet à tutela vel cura, professio † Philosophiæ, Grammaticæ, 3
Rhetoricæ, Dialecticæ, Medicinæ, sicuti & Iuris aliarumque artium in scholis approbatis *l. si duas. 6. §. Grammatici. vbi & late Cuia. de excu. dict. l. iurisperitos. 30. eod. tit. §. item Romæ. 15. Instit. de excusa.* Quamvis extra eiusmodi professionem, † iurisprudentiam favore pupillorum excusationem non 4
mereri, affirmet *Wesemb. d. lo. n. 3.*

SVMMARIA §. 12.

1 *Excusationem habent à tutela, qui à Principibus vel Republica legationis causa ablegantur. Et hi hanc habent immunitatem, quod intra annum post reditum, non cogantur inviti tutelam novam recipere, n. 2. & 3.*

§. 12. Item † die von der Obrigkeit/oder gemeinen Nutzes wegen auß- 1
erhalb Landes verschicket werden/vnd dieser † hat auch die Freyheit/wann er 2
wider kommen/daß mann jhme in einem Jar darnach keine Vormundtschafft/ wider seinen Willen/kan auffdringen.

L. non solum. 10. in princ. cum aliquot §§. seq. de excu. tuto. tot. ti. C. si tutor vel cura. Reipub. causa abie. §. item qui Reipublicæ. 2. vbi & Dd. Institut. de excu. tuto. Id autem † quod hic auctor noster ait, hos qui Reipublicæ causa abfuerunt, non 3
posse cogi intra annum ad suscipiendam tutelam vel curam, ita intelligendum est, si ad novas tutelas vocentur, non si ad veteres, quas susceperant, priusquam Reipubl. causa abirent, revocentur. Has enim statim recipiant, nullo spacio intermisso, *dict. l. non solum. 11. §. 2. & dict. §. item qui Romæ.*

SVMMARIVM §. 13.

1 *Habens tres tutelas, excusatur ne suscipiat quartam.*

1 §. 13. Item der † zuuor drey Vormundtschafften hat / der kan mit der vierten nicht beladen werden.

L. vni. C. qui numer. tute. excu. l. tria onera. 5. de excu. tuto. §. item tria. 5. Institut. eod. titul. vbi & Schneidew. num 4. referens etiam requisita & quando id locum habeat, vt quis hac ratione excusationem mereatur. De quo etiam agit Mynsing. *consi. 54. num. 15. deca. 6.*

SVMMARIA §. 14.

1 *Excusatur quis à tutela ob paupertatem. Et quis dicatur pauper n. 2.*

1 §. 14. Item † wann einer arm were / der sich mit täglicher Arbeyt nehren muß / vnnd nicht so viel hette / als der welches Vormünder er seyn soll / der mag sich wol entschuldigen / daß er desselbigen Vormunder nicht seyn wölle.

L. paupertas 7 l. post susceptam. 40. §. 1. de excu. tuto. §. sed & propter. 6. vbi & Dd.
2 *Institut. eod. titul.* Quis autem dicatur † pauper, ad hoc vt excusationem ab onere tutelæ habeat, iudicis arbitrio relinquendum esse, docet Menoch. *de arbit. iudi. quæst. lib. 2. cent. 1. casu 65. num.* ..

SVMMARIA §. 15.

1 *Is qui complevit annum 70 habet immunitatem à suscipienda tutela. Et hæc ætas excusationem etiam meretur à cæteris oneribus personalibus. n. 2.*

3 *Annus 55. completus confert excusationem ab honore decurionatus.*

1 §. 15. Item † welcher vber 70. Jahr alt ist / der hat auch Entschuldigung.

L. 2. in princ. de excusa. tuto. l. vni. qui æta. excu. §. item maior 3. Institut. de excu. tutor. Mynsing. consi. 54. num. 11. deca. 6. Qui *in præcedenti num. 10.* asserit idem esse in illo qui adversa valetudine laborat, ita vt rebus suis nequeat cõmode præ-
2 esse. *l. 1. C. qui morbo se excu. cum simi.* Et hæc ætas † septuaginta annorum, redeundo ad propositum non tantum à tutela vel cura excusat, verum etiam à cæteris muneribus personalibus, *l. 3. § quamvis. 6. §. cura. 12. de muner. & bono. cum simil. allega. à Borchold. in dict. § item maior,* qui ibidem refert differentiam, cur citius detur excusatio honorum, quam munerum: quia anno
3 † quinquagesimoquinto excusatur quis ab honore decurionatus, *l. 2. §. fi. l. non tantum. 11. de decurionib.*

SVM-

SVMMARIA §. 16.

1 *Habens litem vel inimicitias cum pupillo, excusatur ab illius tutela. Modo tamen inimicitiæ sint capitales. Et quæ dicantur capitales. n. 2.*

3 *Excusatur quis à tutela propter loci distantiam tum etiam ratione minorennitatis.*

§. 16. Item † der mit dem Unmündigen grosse Irrung und Zwitracht/ 1
oder Rechtfertigung etlicher ansehenlicher Güter hat.

L. si duas. 6. §. dat remißionem. 17. de excusa. tuto. §. item si propter. 9. §. inimicitiæ. 11. Institut. eod. tit. Quibus in locis Schneidew. & Borchold. post alios explicant, quomodo & quando id sibi locum vendicet. Requiritur etiam inter
cætera, vt inimicitiæ † sint capitales, vt constat ex *dict. §. 11.* Ideo conclu- 2
dit *Menoch. de arbit. iud. quæst. lib. 2. cent. 2. casu. 100.* id iudicis arbitrio relinquendum esse, quænam inimicitiæ capitales dicantur. Qua de re quoque quænam inimicitiæ dicantur capitales & quando, videri etiam potest pulchre Philip. Camera. *cap. 91. cent. 1. medita. historica.* Excusatur etiam quis à tutela
propter loci distantiam † quo abest à pupillo *l. non solum 10. § 4. de excus. tu-* 3
to. id est, si tutor abest à pupillo vltra centesimum lapidem *l. propter 21. §. 2. l. plane 42. dict. tit. de excus. tuto. cum sim.* Quod spacium apud nos continet 20. miliaria Germanica *Mynsing. consi 54. num. 8. deca. 6.* Sicuti & ratione ætatis potest se quis excusare, si nimirum 25. annum nondum compleverit. *§. furiosus Instit qui testa. tuto. da. poss. Mynsing. dict. loc. num. 12.* Si quis autem excesserit 25. annum licet sit in patria potestate excusationem non habet *Mynsing. dict. loc. num. 14.* Plures causas ob quas quis excusatur, recensentur à Dd. supracitatis in locis præsertim vero in *Instit. de excu. tuto.*

SVMMARIA §. 17.

1 *Tutor volens se excusare à tutela, debet proponere suam excusationem intra 50. dies, postquam cognoverit tutelam ipsi delatam esse.*

2 *Tutor post effluxum tempus 50. dierum, præsumitur tacite quod acceptaverit tutelam, nisi iustam allegare queat causam impedimenti.*

3 *Tutor qui se non excusavit, & cuius excusatio non est recepta ad paria iudicentur.*

§. 17. Welchem † Vormundtschafft aufferleget wirdt/vnnd der obge- 1
schriebene Entschuldigung hat / der soll in 50. Tagen/nach dem ihme zuwissen gethan wirdt/daß ihme die Vormundtschafft aufferlegt ist/sein Entschuldigūg vor die Obrigkeit vorbringen/denn darnach wirdt sie nicht zugelassen.

L. sci-

L.fi.§.1.C.arbit.tute.l.tutores.24.C.de admi.tuto.vel curato.Caval.de tuto & cura.num.23.Ferra in for.libell qua agi ad redden.rati.tute.verb.in suo vltimo testamēto.num.8. qui *& ibid. num.12.* docet, communem esse opinionem omnium Dd. quod sufficiat, vt conficiatur inventarium, per publicum tabellionem extra iudicium. Quod tamen intelligendum esse inquit, quantum ad cōmodum vel incommodum ipsius tutoris & pupilli, quantum vero ad debitores ipsius pupilli, in inventario nominatos, vt possint ex inventario conveniri, requiritur vt factum sit coram iudice, & citatis ipsis debitoribus, vel præsentibus, non contradicentibus, per allega. ibid. ab illo. *de quo etiam agit Borchni.dict.tractat.num.58.& 6.* Et plenissime hanc quæstionem examinat *Simoncell.tractat.de decre.libr.2.tit.6.inspec.6.sub num. 63. versi. secundus casus est cum seq.* Quæ res autem, & qua forma, ponantur in inventario, traditur ibid. ab illo *num.13.sicuti & de hoc videri potest Borchni.dict.num 58.* Nec etiam sufficit vt tutor tantum inventarium conficiat, sed insuper componere debet librum † rationum, qui continere debet expresse & specifice 2
omnia credita & debita, item reditus & expensas, *per tradita à Schurph. consi. 41.num.7.cent.2.* Qui ibid. *num.8.* tradit quomodo iste liber rationum componendus sit.

SVMMARIA §. 20.

1 *Tutor antequam fecit inventarium, non potest administrare, sed vt suspectus removeri.*

2 *Confectio inventarij potest tutori à testatore remitti.*

§.20. Es kan der Vormundt/ † ehe vnd zuvor er ein Inventarium gemachet/sich der Verwaltung nicht vndernemmen/noch etwas beständiges handelen/Ja er kan als ein Verdechtiger gehalten werden. 1

L.fi.§.1.C.arbit.tute.l.tutor qui repertorium.7.in princ.de admin.tute. Idem cavetur in der Policey Ordnung *publicata Anno 1548. à Carolo V. in comitiis Augustanis tit.* von Pupillen/ꝛc. Vormunden. *§.* Item daß er. *Ferrar.de for.qua agi.ad redden.rati. tu.verbo, in suo vltimo testamento.num.8.* addens *num.9.post allega.tex.* duplicem esse pœnam non conficientis inventarium: Primo, quod repellatur ab agendo, & tanquam suspectus removeri possit ab officio. Secundo, iuratur contra illum in litem, *l.penultim.C.de in lit.iuran.sequitur Schneidewin.in princ.num.16.Instit.de legi.agna.tute.Caval.de tuto.num.59.* Potest tamen tutori † à testatore remitti confectio inventarii, & tunc ad conficien- 2
dum illud obligatus non est, *dict.l.fin.§.1.C.arbit.tute.* de qua remissione quid operetur, similiter agit *Ferrar.dict.loc.num.15.* Latissime quoque de hac re-

missione confectionis inventarii videri potest (vbi eleganter disserit vtrum & hęc remissio tantum operatur quod tutor tunc ad reddendam rationem non sit obnoxius, & quomodo hoc in casu responsum sit) Mollerus *lib. 1. semest. cap. 39. per. tot.*

SVMMARIA §. 21.

1 *Tutor iurare tenetur vtilia facere, & inutilia prætermittere, iusto tempore reddere rationem, & quæ ad pupillum spectant, ipsi restituere. Hodie tamen raro corporaliter iurant, sed admonentur iuramenti, quod præstiterunt magistratui. num. 2.*

1 §. 21. Vormunder † sollen einen Eydt schweren / daß sie wöllen dem Mündelein getrewlich / vnnd nach jhrem besten Verstande vorstehen / seinen Nutz schaffen / auch zu gebürender Zeit Rechenschafft jhrer Verwaltung thun / vnd was dem Mündelein zuständig / vberantworten.

Novell. 72. cap. vltim. vbi & Cuiac. ex qua etiam desumpta est Authent. quod nunc, C. de cura. furio. Ferra. in form. libell. ad reddend. rati. tute. verbo in suo vltimo testam. num 8. Caualc. dict. tract. de tuto. num. 23. quamvis Schneidew. *in princ. nume. 17.*
2 *Instit. de legit. agna. tute.* dicat, hodie † raro tutori imponi iuramentum corporale, sed admoneri illum saltem iuramenti, quod præstitit magistratui suo. Requiritur tamen in supra alleg. Policey Ordnung. *dict. titul.* vom Pupillen ꝛc. Vormundern / vt iuramentum præstet tutor.

SVMMARIA §. 22.

1 *In potestate illius est, qui complevit annum 14. vtrum velit tutorem amplius habere nec ne, de consuetudine tamen tutores manent etiam curatores. n. 4.*

2 *Tutela quo tempore finiatur, tam in masculo quam fœmina.*

3 *Curator invito non datur.*

1 §. 22. Wann einer † vber 14. Jahr alt ist / so ist es in seinem Willen / forthin Vormünder zuhaben oder nicht.

2 Tutela † enim finitur in masculis anno 14. completo, in fœminis vero anno 12. *in princ. Instit. quib. mod. tute. fin.* Et post illud tempus incipit cura in princ. Instit. de cura. Ideo in minorum potestate est, vtrum tunc velint
3 curatorem accipere nec ne, quia curator † invitis non datur. §. *item inviti. 2. Institut. dict. titul de cura. l. mutus. 43. §. is. qui 3. de procura. argum. l. si minores. 2. §.*
4 *fin. qui pet. tuto. vel cura. & vbi petan.* † Testatur tamen Gail. *lib. 2. observa. 69. num.*

num. 1. ex generali quadam vbique locorum recepta consuetudine, præsertim in Germania, officium administratoris tutorum porrigi ad legitimam ætatem adultorum, scilicet 25. annum, & sic vt illi qui semel legitime dati sint tutores, iidem plerumque & curatores maneant, & rebus minorum præsint, vsque ad maiorem ætatem.

SVMMARIA §. 23.

1 *Maior 14. annorum qui vult alium convenire in iudicio vel si is conveniatur, petere debet curatorem ad litem. Sed hoc locum non habet in principibus & regibus. num. 3.*

2 *Dispositio l. 3. Cod. de in integrum restitu. num locum habeat in iudiciis.*

4 *Curator ad litem quomodo detur, remissive. Et quis sit competens iudex in dando.*

§. 23. Wann er aber † Gerichtlichen klagen wolte/oder beklagt würde/so 1
soll er bitten/jhme Vormünder zum rechtlichen Kriege zugeben.

§. item inviti. 2. Institut. de curato. vbi & Dd. Quia quando minor convenitur, nec à tutore vel curatore defenditur, iudicium redditur nullum. *l. acta. 45. §. fin. de re iudi.* Si vero is alium conveniat, similiter nullum fit, cum minor legitimam personam standi in iudicio sine tutore vel curatore nō habeat *l. 2. C. qui legi. perso stan. in iudi. hab.* Hinc etiam tradit Schurph. *consi. 3. numer. 6. cent. 3. post gloß. & alios in l. si curatorem 3. C. de restit. in integ.* istius dispositionem †non habere locum in iudiciis. Quia illa non subsistunt in præiu- 2
diciis minorum sine curatore, sive quis curatorem habeat sive non, & hoc quando contra eos est lata sententia. Limitari tamen id affirmat post Iaso. *in l. licet. 18. C. de testa. mili. Schneidew. in princ. num. 10. Instit. de cura.* in principibus † & regibus, quod illis invitis non detur curator. De curatore † ve- 3
ro ad litem, & quomodo is dandus sit agit satis copiose *Gail. libr. 2. observat.* 4
108. per tot. Quis autem sit iudex competens in dando tutore ad litem † an 5
iudex domicilii vel originis, aut litis seu causæ, conflictari inter Dd. asserit Mynsing. *cent. 1. observ. 87.* Qui ibidem vlterius testatur ab Assessoribus conclusum fuisse, quod si ad vnam tantum causam curator sit dandus, iudicem litis seu causæ coram quo lis vertitur id facere debere: modo sit talis cui hoc de iure competat, allegans ad hoc Bald. *in l. fin. post prin. C. de administra. tutor.* Si vero curator simpliciter detur ad lites, cum videatur ad omnes constitutus, tunc dandus quod sit à iudice originis vel domicilii per adducta ab illo. Et hanc sententiam per multa allegata, sequitur etiam Schrader. *in tractat. feuda. par. 10. sect. 19. num. 163.* Proinde vlterius inferunt hoc in casu iudicem Ecclesiasticum dare curatorem ad litem minori laico coram se litigā-

ti. Et econtra iudicem laicum dare quoque minori clerico similiter quando coram se litigat curatorem ad litem istam *per text. in c. si. de iudi. in 6. refert post decisio. Rota. 207. in anti. Maran. de ordi. iudici. par. 4. distinct. 11. numer. 13. & 39. Mynsing. dict. loc.* Hinc itaque insurgit dubium hoc, si contingeret, vt minori cui lis fortasse esset, quodam in loco, daret curatorem ad litem istam specialem non iudex ille coram quo lis ista tractatur, sed iudex domicilii vel originis: vtrum ista datio subsistat vel non? Et quidem iuxta sententiam supra relatam omnino videtur dicendum constitutionem hanc esse invalidam, quemadmodum in specie commemorat Maran. *dict. loc.* semper hunc curatorem dandum esse ab illo iudice coram quo lis vertitur allegans ad hoc Bald. *in dict. l. fin. & dict. cap. si. de iudi. in 6.* Vti Schrader. *dict. lo. versi. ex quo* inde infert, dominum feudi non aliter vasallo litiganti curatorem ad litem dare posse nisi quando coram se litigat. Sed si lis non agitetur coram illo sed fortasse coram paribus curiæ, vel iudice ordinario datio curatoris ad hos tunc pertinet, etiam ratione feudi iuxta illum. Verum his non obstantibus existimo nihilominus in optione minoris esse vtrum velit etiam hoc in casu curatorem ad litem petere à iudice ordinario vel eo coram quo lis agitatur. Idque ex hac ratione generali quod is de iure communi det curatorem, qui tutorem dat *§. 1. Insti. de cura. Gail. lib. 2. observa. 96. num. 2.* Iudicem autem originis omnino habere ius dandi tutorem pupillo constat *l. 3. de tuto. vel curato. datis ab his &c. & l. vni. Cod. vbi Bartol. & Bald. C. vbi peta. tuto. vel curato.* Imo quando etiam pupillus habet tantum domicilium in vno loco, in alio vero bona, tunc adhuc iudicem domicilii seu originis posse illi dare tutorem esse veriorem sententiam post Bartol. *in dict. l. vni. nume. 4.* testatur Schneidew. *in §. nos autem. num. 5. Insti. de Attili. tuto.* Et cum hoc in casu nullo modo distinguatur inter curatorem ad litem vel simplicem, ideo durum est distinctionem hominis admittere per notissima iura, & faciunt omnino allegata à Schrad. *dict. sect. 19. num. 176.* Vbi dicit quod lex generaliter & indistincte loquens generaliter intelligi & accipi debeat, vt omnes omnino casus omnesque personas comprehendat, etiamsi illi casus vel personæ privilegiati vel privilegiatæ sint per allega. ab illo ibid. Quin potius (redeundo ad propositum) si probe introspiciatur *dict. lo. Institut. de curato. in §. 2.* constat ibidem non minus Imperatorem de curatore simplici quam ad litem speciali verba facere. Secundo hæc nostra sententia probatur etiam inde, quod illi cui licet quod plus est licet vtique quod minus est *Everhar. in loc. à minori num. 2.* Sed iudex originis vel domicilii habet potestatem dandi curatorem simplicem ad lites, & sic ad omnes *Mynsing & Schrader. dict. in locis.* Quod certe plus est, quia tunc is curator potest non solum lites quæ in-

tra prouinciam constituentis sunt seu dantis, sed etiam quæ extra illam existunt tractare *Mynsing. dict. loc. allegans ad hoc gloss. in l. propter litem §. licet de excusa. tutor.* Quemadmodum pro hac sententia probanda nimirum huius simplicis curatoris potestatem latius se extendere quam curatoris ad vnam litem tantum faciunt omnino allega. à domin. Raubaro *quæstion. 8. numer. 1. cum multis sequent.* Sequitur ergo huic iudici non minus licere minori curatorem ad vnicam litem tantum dare quam illi coram quo lis ventilatur. Hinc ego firmiter concludo, cum hoc in casu minor curatorem ad litem inuitus petere vel accipere cogatur *dict §. 2. Institu. de curat. ad lit. Schrader. dict. secti. 19. numer. 174. & 175.* in illius esse potestate, à quo iudice nimirum originis vel litis illam postulare vult. Quia in alternatiuis electio est debitoris seu obligati ad aliquid faciendum vel expediendum *Schrader. dict. sec. 19. numer. 190.* Tandem & ne hac in parte auctoritate etiam destitui videamur, adduco pro hac nostra opinione Salicet. *in l. sancimus. 28. §. sed & si quis. versicul. quæro tex. cum sequ. Cod. de admi. tuto.* vbi dicit: Quæro textus ille loquitur in reo demente effecto, sed quid in actore, dicit gloss. idem si reus velit quod procedatur. Et vlterius addit: Quod si conuentus est ille qui demens est factus non est mirum si iudex suus det ei curatorem ad litem: Sed quando actor est ille qui est demens factus, adhuc non est mirum, si actor & reus erant de eodem foro, quia datur à iudice suo. Sed quando actor esset de alio foro, qui non tenetur secutus est forum rei: tunc si lis erat contestata, ita quod ad diffinitiuam peruenire possit; & gloss. procedit adhuc sine scrupulo. Sin autem lis non esset contestata & sic res videretur integra, tunc dubitari posset ne ad iudicem suum remitti debeat. Subiiciens: Ideo ista gloss. est notanda, quam teneo, quia ex eius parte non est integra, volente reo, vt procedatur per Auth. qui semel C. quomod. & quan. iudex, vnde eam tene cordi. Hæc ille. Vnde omnino constat, potiores esse partes in dando quoque curatore ad litem iudicis domicilii quam litis. Et hoc quod iudex scilicet litis hoc in casu pariter curatorem dare possit esse prorsus speciale & contingere ratione competentiæ quam tunc habere dicitur in partes litigantes, prout id manifeste quoque deprehenditur ex decisione Rotæ 207. *in antiq. vbi ad hoc allegatur c. verum & c. cum sit generale de foro competen.* Quam decisionem quoque allegant pro sua opinione tam Maran. quam Mynsing. & Schrader dictis in locis. Proinde ex his etiam facilis est responsio ad obiectum supra à nobis adductum ex illis dum statuunt, dationem curatoris specialis ad litem solum spectare ad iudicem coram quo lis ventilatur. Quia istum suum intellectum solum astruunt *ex d. l. sancimus §. 1. de admi. tut. & c. fi. de iudi. in 6.* Ve-

rum cum in illis textib. nullo modo corrigantur iura illa quæ pariter in genere volunt dationem curatoris ad litem quoq; fieri posse à iudice ordinario, sed tantum simul tribuunt potestatem illam iudici litis eo in casu quādo lis coram illo agitatur. Merito dispositio istarum legum quæ iudici ordinario simul hanc licentiam dat, in sua essentia & vigore suo manet ad hoc vt iurium correctio euitetur. Iuris enim correctio in quantum fieri potest omnino vitanda est *l. præcipimus. 31. §. fi. Codic. de appellat.* Hinc etiam illa non inducitur per subauditor intellectus, neq; per verba generalia aut vniuersalia *Schra. de feu. p. 10. sectio. 17. numer. 35. & sectio. 20. numer. 111.* Hac itaq; retenta opinione nihil est vt differentiam constituamus inter curatorem ad vnā litē tantum & inter illū qui ad omnes lites datur quo ad hoc vt hic posterior à iudice domicilii vel originis dari possit, alter vero non nisi à solo iudice litis. Quemadmodum nec Bartol. tum Bald. *in d. l. sancimus. §. 1. C. de admi tuto. vel curat.* hanc referunt distinctionem, sed iuxta sensum istius legis solum astruunt curatorem ad litem à iudice causæ dari posse. Imo si Bart. mens & sententia recte consideretur *in d §. 1. numer. 3.* hæc est; Licet alioqui controuertant Dd. per quem iudicem dandus sit tutor vel curator, vt de illo egit articulo *in d. l. vni. C. vbi petant. tuto. vel curato. & in l. 1. de tutorib. vel curator. datis ab his &c.* in hoc tamen quod etiam curator ad litem à iudice litis dari possit dubitandum non esse inquit. Interim vero nullo modo negat, nec iudicem originis vel domicilii quoque hunc dare posse ad vnicam litem tantum.

SVMMARIVM §. 24.

1 Mulier non potest esse tutrix excepta matre & auia.

1 §. 24. Weiber † mögen nicht Vormünder seyn. *a* Es sey dann der Kinder Mutter oder Großmutter. *b*

a *l. tutela. 16. in princ. l. fin. de tute. l. 1. C. quando muli. tute. offic. fungi.* vbi inquit Imperator Alexander: tutelam administrare, virile munus est, & vltra sexum fœmininæ infirmitatis tale officium est.

b *Nou. 92. Auth. matri & auia. Cod. quando mu. tute. officio fun. potest. Nouell. 118. cum simi. allega. supra §. 4.*

SVMMARIA §. 25.

1 Tutor finita tutela tenetur reddere rationem, & id quod penes illum est, pupillo restituere.

2 De iure Cano. omnes administratores quotannis tenentur reddere rationem. Quod & de

& de iure Saxo. & iure nouissimo in comitiis lato, ita etiam constitutum est in tutoribus. numer. 3.

4 *Magistratus singulis annis obnoxii sunt ad reddendam rationem.*

§. 25. Vormünder † seynd schüldig/nach geendeter Vormundschafft/Rechenschafft jhrer Verwaltung zuthun. *a* Vnd jhren Mündlein das jenige/das vorhanden ist/zuzustellen *b* 1

a *l. 1. §. officio. 3. l. nisi finita. 4. l. si tutor. 9. §. & generaliter. 4. de tuto. & ratio. distrah. §. fin. Institut. de Atti. tuto. Oldend. class. 4. acti. 31. numer. 7. versi. caeterum. Schurph. consi. 9. numer. 6. & consil. 41. numer. 10. centu. 2.* Qui *ibid numer. 11.* indicat modum & formam quomodo ratio reddenda sit. Et hoc quidem de iure ciuili, vt nimirum tutor non nisi finita tutela rationem reddere teneatur, ita constitutum est. De iure enim canonico † omnes administratores 2
quotannis tenentur rationem reddere, *Cle. 1. de relig. domi vbi Zabarell. capitul. 1. de cle. aegro. in 6.* Cum quo etiam conuenit ius Saxonicum. † Eo enim iure quoque, singulis annis tutor ad reddendam rationem proximioribus haeredibus & agnatis, obstrictus est, *art. 23. lib. 1. Spec. Saxon.* Et id iure nouissimo per Imperatorē Carol. V. in comitiis Augustanis, Anno 1548. celebratis, simili modo comprobatum est. In der Policey Ordnung. *sub tit.* von der Pupillen/ꝛc. Vormünderen. vbi dicitur Daß der Vormundt Järlichen/auff Erforderung der Obrigkeit/gebührliche Rechnung thun/ vnd vmb seine Verwaltung Rede vnd Antwort geben sol. *sequitur Schneidevvin. in §. impubes numer. 3. Instit. de Atti. tuto.* quo in loc. W*esenbec. in additio.* refert, ipsum magistratum † iure ciuili teneri singulis annis ad reddendam rationem, 4
per *Nouell. 128. capit. 16. ibi singulis annis.* Quomodo autem haec rationum redditio fieri debeat post elegantem tex. *in l. cum seruus 82. de condi. & demonstrat.* Docet & demonstrat Schurphi. *dict. consil. 9. num. 6. cent. 2.*

b *l. tutorem quondam. 9. C. arbit. tute. l. cum seruus. 82. in fi. de condit. & demonst. Olden. d. cla. 4. acti 31. n. 7. versicul. deinde.*

SVMMARIVM §. 26.

1 *Tutor tenetur rependere pupillo damnum, sua culpa vel negligentia datum.*

§. 26. Was auß Willen † oder Versaumung der Vormünder den Vnmündigen zu Schaden geschicht/das seynd die Vormünder zuerstatten schüldig. 1

l. tuto. qui repertorium. 7. §. competit. 2. de admi. & peri. tuto. l. 1. in pr. de tuto. & rati. distr. l. quicquid. 7. C. arb. tute. vbi ait Imper. q̄cquid tutoris dolo vel culpa lata aut leui, seu curatoris minores amiserint, vel cū potuissent, nō acq̄sierint,

hoc

hoc in tutelæ seu negotiorum gestorum vtile iudicium venire, non esse incerti iuris: sequitur *Olden. d. cla. 4. acti. 31. numer. 7. versi. denique continet Geil. lib. 2. obser. 96. numer. 3.*

SVMMARIA §. 27.

1 *Tutor mouens litem iniustam nomine pupilli, vel faciens aliquid aliud calumniandi causa, tenetur expensas de suo refundere. Et in dubio præsumitur calumniandi causa mouisse litem. num. 2.*

1 §. 27. Die Vormünder † sind auch schüldig die Expens vnd Vnkosten selbst zutragen / wann sie von wegen der Vnmündigen eine muhtwillige Rechtfertigung fürnemmen / oder sonsten etwas muhtwillig oder freuentlich handelen.

l. non est ignotum. 6. Codic. de admi. tuto. l. quoties. 9. §. nec vtique 6. ff. eodem titul. de addi. tuto. l. qui solidum. 78. §. etiam Respublica. 2. de legat. 2. Borchni. d.
2 *tract. de tutor. num. 49. vbi plura allegat.* addens: *numer. 50.* in dubio præsumi, † tutorem mouisse litem animo calumniandi, & iniuste ac temere. Et quod tunc, quando iniuste excitauit litem, fiat executio contra illum, affirmat etiam Marant. *de ordin. iudi. part. 6. actu. 3. numer. 39. mihi fol. 658. Duennas regul. 275. versicul. limita octauo. Caual. dict. loc. numer. 51. qui & de hoc in sequent. latius agit.*

DE CREDITORIBVS ET DEBITORIBVS.

Titulus XXXIII.

Von Gläubigern vnnd Schuldneren.

SVMMARIA §. 1.

1 *Soluendum est quod quis debet.*
2 *Graue est fidem fallere.*
3 *Creditor non cogitur aliud pro alio accipere inuitus.*
4 *Forma solutionis, & quomodo recte fiat, remissiue.*
5 *Monetæ valor quando mutatur in bonitate aut intrinseca vel extrinseca, cuius sit damnum vel lucrum: & quando recte tunc solutio fiat, remissiue.*

1 §. 1. Was einer schüldig ist/ † soll er bezahlen.

Quia

Quia nihil est magis congruum fidei humanæ, quam illa seruare quæ semel placuerũt. *l. 1. de pact. l. non minorem. 20. Codic. de transact.* Graue † enim est, 2
vt inquit Vlpian. *in l. 1. de constit. pecu.* fidem fallere. Hinc recte ferunt apud Dionys. Halicarna. *lib. 6.* Seruitium dicere, optimum in vita, contra omnes iniurias remedium & retinendæ concordiæ commodissimum esse contractuum fidem, & Cic. *offic. 2.* addit, fidem nullam esse posse, nisi sit necessaria solutio, rerum creditarum, quibus Sene. *lib. 3. de benefic.* accedit scribens, æquissimam esse, & ius gentium præ se ferre hanc vocem. Redde quod debes, refertur etiam à Heigi. *quæstio. 35. numer. 1. 2. & 3. part. 1.* Soluendum autem id est vt modo dixi quod debetur: quia non cogitur † cre- 3
ditor aliud pro alio inuitus recipere, *l. 2. §. 1. si cert. peta. dn.* Kop. *quæstio. 25. n. 4. in fin.* Qui tota ista quæstione disputat num pro frumento debito pecuniam offerens aliquis sit audiendus? Et in effectu concludit quod non ex hac generali ratione antea relata. Licet illud deinceps limitet & declaret. Quemadmodum & is *quæstio. 55. per totum.* erudite disserit: Vtrum debitor qui ad certam quantitatem pecuniæ vel aliam rem specificam obligatus est, offerens aliud, puta bona immobilia vel nomina debitorum, sit audiendus? De forma † vero, & quomodo recte sit facienda solutio, po- 4
test videri Wesembec. *in para. de solu. & libe. num. 5.* Non minus etiam quæstionis est quando monetæ valor † mutatur, quia taleri vel aurei aut cre- 5
scunt vel decrescunt aut etiam prorsus haberi non possunt, ad quem pertineat tunc commodum vel incommodum, num ad debitorem vel creditorem, item in quo valore solutio facienda sit? Qua in re communiter Doctores distinguunt, inter bonitatem intrinsecam vel extrinsecam; Item nũ ista mutatio fiat ante vel post moram debitoris, & videre licet apud Didacum Couar. *in tract. de colla. veterum numisma. capitul. 7. §. vnicus. numer. 2. 3. & 4.* Et agitatur ista quæstio latissime etiam à Boeri. *decis. 372. numero 3. 4. 8. 9. & 13.* tum Molinæ. *in tract. de vsu. quæst. 90. vsq; ad quæstionem 100.* propositis pluribus quæstionibus, scilicet de mutuo, dote, testamento, & contractu emptionis & venditionis. Qua de re similiter post text. *in c. olim de censi.* fit mentio à Barto. & Dd. *in l. cum quid 3. si cert. peta. Afflict. in c. 1. verbo, monetæ, quæ sint rega. in vsib. feudor.* Quemadmodum ex neotericis nostris illam attingunt *Mynsing. obseru. 1. cent. 4. Geil. lib. 2. obseru. 73. per totam. Wesenbec. in para. de reb. creditor. numer. 12. versic. ex eadem ratione. Elector Saxon. August. consti. 28. part. 2. Iohan. Kop. quæstio. 2. per tot. Iohan. Borchold. in expli. capit. vni. quæ sint rega. numer. 58. cum sequent. vsque ad numer. 64.* Quando autem inter partes vel creditorem & debitorem conuenit vt monetæ valor in eadem specie & æstimatione restituatur, quod tunc id seruandum sit & contractus ex illa

conuentione legem accipiat, in indiuiduo post alios docet domin. Kop. *dict. quæstio. secunda, numer. sexto, Borchold. dict. loc. numer. quinquagesimo nono & sexagesimo.*

In quam sententiam etiam respondisse domin. Iurisconsultos Rostochienses, patet ex subsequenti illorum responso. Hat N. denn jhren zugesagten vnnd entrichteten Braudtschatz der N. Gülden / wie auch für Vatter vnnd Mutter Erbe N tausendt Gülden an Thalern / drey Thaler zu vier Gülden empfangen vnnd es in dem Eherechtes versahen / daß solche Summen auff den künfftigen Fall in gleicher Wehrung widerumb heraussergegeben werden solten / so sind die N. vorgedachte Summen deß Braudtschatzes auch Vätterlicher vnd Mütterlicher Erbschafft an Thalern / vnd je drey Thaler zu vier Gülden / vngeachtet daß jetziger Zeit der Thaler zu drey vnd dreyssig Schilling Lübechisch / außgegeben werden kan / zu erstatten schüldig / die Besserung vnd Zinßen aber können sie durch die in N. Fürstenthumb vnnd Landen ganghafftige Müntze an Thalern / Golde / vnd anderen / in dem Wehrte / wie sie alda gänge vnd gäbe seyn / voll erlegen. Hac de re tum de his quæstionibus ad materiam istam pertinentibus potest quoque fusius videri domin. Friderus *de processib. in Camer. extrahen. libro 2. capitul. 63. à numer. 17. vsque ad fin. part. 4.*

SVMMARIA §. 2.

1 *Soluendum est id quod quis debet certo die, sine interpellatione. Idem obtinet in puris obligationibus. n. 3.*

2 *Hodie non requiritur de necessitate, vt debitor extra iudicium interpelletur. Nisi in tribus casibus, remissiue. n. 4.*

1 § 2. Was einer schüldig † ist / auff eine namhaffte Zeit zubezahlen / so sol er es auff solche Zeit vngemahnet bezahlen.

l. magnum. 12. de committ. & contrahen. stipul. l. 2. Codic. de iure emphyteut. In quibus legibus ratio hæc huius rei redditur, quod dies interpellat pro
2 homine. Ergo constat, quod hodie † non requiratur de necessitate, vt debitor, antequam conueniatur, interpelletur extra iudicium, de debito soluendo, *§. appellamus. 15. Instit. de actio.* sed potius de vrbanitate id fieri debet, *gloss. post text. in l. debitores. 10. Cod. de pignor. l. quidam Hiberus 13. ibi. volo vt cum Hibero loquaris. de seru. vrba. prædi. Sichar. in l. creditores. 3. numer. 21. l. Codic. de pigno.* Et hæc omnia non tantum locum obtinēt in obligationibus in diem,
3 sed etiam in puris, † in quibus non expresso die, debetur id die præsenti, *l. in omnib. 14. de reg. iur.* quo tamen in casu miserationis causa habet debitor decem

decem dies ad soluendum, *per l. commissor. 21. §. 1. de constit. pecun.* Quia non statim paratus cum sacco venire creditor debet, *l. quod dicimus. 105. de solu. & libe.* Ac vt nec delicatus debitor, sic nec morosus creditor audiendus est, *l si seruos. 25. de pigno. acti.* Et quod etiam dies tacita non minus interpellet hac in re, quam expressa, post alios probat *Schneidevvin. in §. sic itaque 14. versic. appellamus. numero 6. Institu. de action.* qui & ibi. *numer. 7.* tres † refert casus, 4 in quibus & hodie denunciatio necessaria est.

SVMMARIA §. 3.

1 *Negans chirographum proprium vel debitum, conuictus mendacio, tenetur soluere duplum. Quod tamen locum non habet tunc, quando actor defert reo iuramentum, & sic fateri coactus est. n. 2.*

§. 3. Wer † seine eygene Handtschrifft leugnet / oder versacket / daß er das 1 Gelt nicht empfangen habe / darauff der Schuldtbrieff lautet / so er deß vberwunden wird / so ist er es doppel zu geben schüldig.

Nouell. 18. capit. 8. ex qua desumpta est Authen. contra, qui propriam. vbi & Dd C. de non nume. pecun. cum quo & congruit. l. 1. C. Theo. de vsu. rei. indica. sicuti & hac de re potest videri Paul. de Castro consil. 328. Et hoc quod hic ab auctore refertur, inficiantem apocham † vel debitum, conuictum, duplum præstare debere, locum non obtinet tunc, quando actor super hoc deferat iuramentum reo, vt ita iuramento illato illud confiteri coactus sit, sed saltem eo in casu præstat expensas litis, sicuti & alias pœnitenti succurritur, vt constat ex d. *Nouell. 18. cap. 8. vbi Cuia. fere in fin.* docet, quæ sit pœna inficiantis in actionibus realibus. 2

SVMMARIVM §. 4.

1 *Compensatio admittitur in debito, quando contrarium debitum simul est liquidum.*

§. 4. Schulde † mögen an gegen Schulden / die bekandtlich oder sonsten 1 klar sind / gerechnet vnd abgezogen werden.

l. fin. Codic. de compensa. Sichar. in Rubri. ibi. numer. 12. quibus in locis & in §. in bonæ fidei. 30. Institu. de actio. plenissime tractant Dd. tum etiam Schneidevvin. & Borchold. quando compensatio locum habeat nec ne, & qua forma sit opponenda.

SVMMARIVM §. 5.

1 *Heres tenetur soluere æs alienum.*

1 §. 5. Wer † das Erbe nimbt/ muß auch Schulde bezahlen.

l. more. 8. de acqui. vel omitt. hæredi. Sustinet enim hæreditas vicem personæ defuncti, *l. non minus. 31. in fin. de hære. insti.* Hinc & hæres adeundo hæreditatem, dicitur quasi contrahere cum legatariis & creditoribus, *§. hæres. 5. Institu. de obligat. quæ ex quasi contract. nascun.* Ideo fit obnoxius omnibus creditoribus, ita vt non confecto inuentario, etiam vltra vires, hæreditatis teneatur, *l. si. cum igitur. 1. Codic. de iure delib.*

SVMMARIA §. 6.

1 *Pacta hæredum non nocent creditoribus. Et quare, numer. 3. Modo non sint facta ista pacta cum consensu creditorum, saltem tacito. numer. 4.*

2 *Hæredes si diuidant vel conueniant inter se, vt vnus ex illis soluat debitum, si is deinceps non fieret soluendo, illud non obest creditori, & quæ sit ratio. numero 5.*

1 §. 6. Der Erben † Verträge / die sie vnder sich selbst auffrichten/ schaden den Gläubigern nicht. *a* Darumb † wann sie die Schulde vnder sich theilen/ o-
2 der einem allein dieselben zubezahlen vberein kommen / vnd derselbe köndte die Bezahlung nicht thun / so schadet solches den Gläubigern nicht / vnnd müssen die anderen nichts destoweniger / wann der nicht bezahlen kan / darzu antworten. *b*

a *l. debitorum. 15. Codic. de pact. vbi Wesemb. numer. 2.* huius rei tres refert
3 rationes † quarum prima hæc est, quod creditori inuito ius suum non sit auferendum, *l. si partem. 19. in fin. quem. serui. amit. l. id quod nostrum. 11. de R. I.* Secunda, quod non consentiente creditore, illi non sit obtrudendus debitor inuitus, mutato altero, *l. si mandato. 45. §. item si mandati. l. 3. fa. bercisc.* Tertia est, quod pactio facta cum alio seu tertio quodam, non debeat nocere creditori, *l. si vnus. 27. §. pacta. 4. versicul. ante omnia, de pact.* Sed hæc omnia, nimirum pactum hæredum non nocere creditori, tum de-
4 mum locum sibi vendicant, quando † is non consentit, secus enim est si assentitus sit, *l. sæpe. 63. §. 1. de re iudic.* Et sufficere hac in parte tacitum consensum illius, qui impedire potuit, post alios declarat *Wesenbec. dict. loc numer. 6.*

b *l. pacto successorum. 26. Codic. de pact. vbi. Dd. tum Wesenbec. & Donel. l. plane.*
5 *3. fa. bercisc.* Tenentur † enim lege 12. tabularum singuli hæredes, pro portionibus quæ eis sunt quæsitæ, creditorib. *d. l. 26. C. de pact. & l. 1. C. si cert. peta.*

SVMMARIA §. 7.

1 *In concursu plurimorum creditorum, potior est causa illorum, qui habent hypothecã.*

2 Ma-

2 Materia concurrentium creditorum, quomodo vnus alteri præferatur, hodie admodum frequens est. Ideo docendi gratia distribuitur in quinq; capita. numer. tertio.

4 Depositarij præferuntur omnibus creditoribus extante adhuc re deposita, & numer. 6.

5 Deponens si vsuras acceperit, præsumitur potius credidisse quam deposuisse.

7 Non extante deposito, sed consumpto vel dominio translato, concurrentibus deponentibus pluribus, pariter admittuntur. Et habent saltem privilegium personale. nu. 45.

8 Fiscus in bonis illius qui primipili sarcinam subivit, præfertur omnibus aliis creditoribus. Quo in casu & dos mulieris, quæ nupsit primipilo, tacite hypothecata est: sicuti & liberi illius, licet patri non extiterint hæredes, ex hac causa conveniri possunt. n. 9.

10 Primipilus quis dicatur, & quodnam fuerit illius officium.

11 Creditor mutuo dans pecuniam, ad vendendam aliquam rem vel prædium, si sibi in ista re vel prædio expresse hypothecam constituerit, omnibus præfertur.

12 Res empta ex pecunia alterius, non est ei obligata: Nisi pecunia pertineat ad pupillum.

13 Tutor emens rem ex pecunia pupilli, est in electione minoris, vtrum velit rem emptam retinere obligatam, vel illam vindicare.

14 Res empta ex pecunia militis, est illi tacite hypothecata. Et vtrum id etiam locum obtineat in clericis. ibid.

15 Venditor alicuius rei potest apponere pactum specialis hypothecæ, vt vigore illius præferatur omnibus creditoribus in re vendita.

16 Fisco quod debetur vectigalium nomine vel tributorum, præfertur is in re tributaria omnibus aliis.

17 Creditor funeris vtrum præferatur omnibus aliis creditoribus? Et quid in Doctoribus ratione salarij, & scholaribus in debito causa studij ibid.

18 Mercenarij, ratione mercedis, iure Saxo. præferuntur omnibus aliis.

19 Mulier in repetitione dotis habet duplex privilegium & præfertur aliis creditoribus anterioribus. Sed vtrum id etiam locum habeat in expressa hypotheca anteriori? Et concluditur quod non, n. 20.

21 Facilius alicui aliquid adimitur, quod habet ex provisione legis, quam id quod habet ex propria provisione.

22 Mulier vt præferatur reliquis creditoribus, requiritur vt doceat numerationem dotis, & quando ad id probandum confessio mariti sufficiat. ibi.

23 Fiscus habet hypothecam tacitam & privilegium personale in bonis suorum debitorum. Secus tamen est in pœnis, nisi persequatur rem familiarem. n. 24.

25 Pupilli in bonis tutorum vel protutorum: Item hi qui ad refectionem domus vel insulæ crediderunt, duplici gaudent privilegio. Quod postremum tamen vt locum habeat, requiritur, vt pecunia ad id expresse sit mutuata, & ædes revera sint refectæ. n. 26.

27 Creditores qui habent duplex privilegium, quoties inter se cõcurrunt, quid iuris sit?

28 Inter creditores, qui sola nituntur hypotheca expressa vel tacita, potissimum obtinet regula: qui prior tempore, potior iure.

29 Regula, qui prior, &c. etiam locum habet, licet posteriori res sit tradita.

30 Prioritas temporis consideratur in creditoribus, licet sit intervallum vnius horæ tantum.

31 Hypothecarij eiusdem temporis pariter admittuntur, sed quando sunt separati, nec constat de tempore, melior est conditio possidentis.

32 Prior is in dubio præsumitur, qui de iure præcedere debet.

33 In dubio de prioritate actus pro benigniori præsumitur.

34 Regula: qui prior, &c. multis modis limitatur, remissive.

35 Missi in possessionem à iudice, ob contumaciam vel alias, ratione sententiæ, aut instrumenti guarentigiati, nanciscuntur hypothecam.

36 Creditor missus in bona debitoris, ratione impetrati rescripti, non consequitur ius reale.

37 Arrestantes consequuntur, arresto rite facto, ius reale. Idq; etiam ante immissionem. num. 38.

39 Modus prosequendi & proponendi arrestum quis sit, remissive.

40 Ius tacitæ hypothecæ vel etiam prælationis, competens creditoribus in sorte, vtrum etiam locum habeat in vsuris licitis.

41 Privilegia personalia non ex tempore, sed ex causa æstimantur.

42 Creditores personaliter privilegiati eiusdem tituli simul admittuntur. Quod tamen in illis locum non obtinet, qui vna cum privilegio habent hypothecam.

43 Creditores personales, prætendentes diversam causam, quorum privilegia sunt paria, simul concurrunt, sin minus, præferuntur illi qui habent potentius privilegium.

44 Respublica creditrix, quibus creditoribus præferatur.

46 Is qui mutuo dat gratis, præfertur fœneratori.

47 Dans mutuo pecuniam ad rem emendam vel extruendam simpliciter, nulla sibi constituta hypotheca, habet privilegium personale saltem.

48 In concursu chirographariorum quomodo fiat distributio?

49 Creditore satisfaciente quibusdam debitoribus, vtrum cæteri, magis privilegiati præsertim, illam solutionem revocare queant.

50 Ca-

50 *Catalogus refertur creditorum, qui habent tacitam hypothecam, tum illorum quibus competit privilegium personale.*

§.7. Wann † viel Gläubiger vorhanden seindt/vnd vmb jhre Schuldt 1
sprechen/so haben die den Vorzug vnd Erstigkeit/die Vnderpfandt haben/vnd
denen jhre Schuldt in deß Schuldners Güter verschrieben seindt/vnnd welche
dann die elteste Verschreibung vber das Vnderpfandt haben/die gehen vor.

L. qui balneum. 9. l. potior. in princip. qui poti. in pigno. babe. & to. ti. Cod. eod. l. quotiens vtriusq;. 98. de regul. iur. cap. qui prior. de regul. in in 6. Negusan. de pigno. membr. 2. par. 5. num. 1. Wesembec. in para. qui potio. in pign. babe. nume. 2. Cum autem hæc
materia, de iure concurrentium creditorum, † hodie admodum quoti- 2
diana & vsitata sit, quomodo vnus alteri præferatur in bonis decoctoris, ita vt vtilitas eius longa commendatione non egeat, *argum. l. 1. de resti. in integ.* proinde existimo me operæ precium facturum, si illam (pro nostro tamen instituto tantum) aliquo modo plenius attingam, iuxta consilium IC. Pauli *in l. legavi. 28. de libe. lega.* Constituam autem docendi gratia quinque
† membra seu capita, in quæ ordine singulos creditores suo ponam lo- 3
co. In primo igitur membro collocabo illos, qui omnibus aliis, in bonis obærati debitoris, primi & potiores erunt. Secundo indicabo capite hos, qui simul hypotheca & privilegio personali vallati sunt. Tertius ordo erit illorum, qui saltem simplici & nuda hypotheca, sive expressa vel tacita, nituntur. Quarto recensebo loco creditores, quibus privilegium competit personale. Et demum quintus & vltimus ordo nobis erit simplicium chirographariorum. In primo itaque membro principio occurrunt com-
modatarii, † qui rem vel pecuniam suam apud aliquem extantem, vin- 4
dicant, *l. si ventri. 24. §. in bonis. 2. de reb. aucto. alias in vulga. exemplari est in ordine l. 9. de privi. credito. l. quod privile. 8. l. si hominem, 7. depo.* Quod procedit tunc, quando deponens rei depositæ dominium non transtulit in deponentem, vti id latius declarat Castrens. *in dict. l. si hominem. 7.* Et hi propterea præferuntur merito reliquis, quod maneat dominium penes illos in re deposita, *dict. l. si ventri. §. in bonis.* Nam translato dominio in depositarium, licet pecunia vel res extet & reperiatur in bonis decoctoris; tamen de ea, vt de aliis ipsius iudicatur bonis. Abiit enim tunc in creditum. *l. procuratoris. 5. §. si*
plures. 15. de tribu. actio. Quamobrem attendendum est hac in re, vtrum † de- 5
ponens accepit vsuras, quia tunc potius mutuum, quam depositum iudicatur, *iuxta Bal. & Salic. in l. fi. Cod. depo. Ange. in dict. l. si ventri. dict. §. in bonis.* Et
hæc ita locum sibi vendicant, extante † re deposita. Nam consumpta illa, 6
vel translato dominio, non solum hypothecarii ob ius reale *Castr. dict. l. si*
homi-

hominem. sed etiam, si adsint alii magis personaliter privilegiati, & ipsi depositario hoc præferuntur in casu, *Salice.in dict.l.fi.C.depo.gloss.in dict.l.si homi-*
7 *nem depo.* Concurrentibus vero pluribus deponentibus, † consumpto deposito, aut dominio illius translato, simul pro rato admittuntur, non considerata prioritate temporis, *tex.est in dict.l.si hominem. §.fi.depo.Salic.in dict.l.fi.Cod.eod.* Et de his quæstionibus & quid iuris habeant deponentes, potest amplius videri Stracha. *tracta.de decocto.§.postquam. duce. nume. 1. cum seq.* Et hoc quod de deposito dictum iam est locum sibi vendicat in omnibus aliis casibus in quibus iure dominii res ad alios spectantes in bonis decoctoris reperiuntur prout testatur dom Kop.*quæst.28.num.3.in fi.* vbi nonnulla exempla huius rei adducit, sicuti in specie & id, quando mulieris bona paraphernalia adhuc extant, addens hos casus etiam recenseri *in l. si fi-*
8 *liusfam.14.l.cum fundus 31.§.servum tuũ.Si cert.peta.* Iuxta hos & fiscus, si † propter primipilarem administrationem cum aliis concurrat, potissimum locum obtinet in bonis illius, qui primipili sarcinam subivit, *tex.& Dd. in l.4. Cod.in quibus cauſ.pign.tac.contra.l.1.Cod.de pri.fisc.facit Sichard.in l.assiduis.num. 6.Cod.qui poti.in pig.habe.* Cum in primipilari causa observatum constet, si per primipili administrationem incommodi aliquid allatum sit, non tan-
9 tum primipilorum † bona obligari fisco, sed & mulierum quæ iis nuptæ sunt dotes, *dict.l.4.Cod.in quib.cauſ.pign.tac.contra.* imo & filii, qui patri hæredes non extiterunt, eo nomine pro ea coniunctione, quæ intercedit patri cum filio, speciali iure tenentur, *l.vltim.C.de primi.lib.12.* Et quamvis valde novum & singulare exemplum taciti pignoris hoc esse videatur: scimus tamen quod alio loco traditum sit, vtilitatem publicam præferendam esse privatorum rationibus, *Auth.res quæ.Cod.commu.de lega.* Wesembec.*consi.50.nu-mer.15.* Sed quænam illa publica ratio sit, rursus non incommode quæri po-
10 test? Cui responsionem do, esse nimirum primipilum, † qui militari annonæ curandæ proponitur, cuius cura & administratio omnibus rebus potior & antiquior esse debet, vtpote cuius neglectus, aut interversio vel minima, maximas interdum in militibus corporum & animorum remissiones facit, *Donell.de pign.cap.3.* vnde Vitruvius *(referente Balduino de pign. & hypo.cap.7.) de re milit.lib.2.cap.8.* inquit, cum tanquam caput consecutum esse totius legionis merita & præmia. Quemadmodum & Papinianus meminit commodorum ex primipilo *in l.32.de adim.lega.* Itaque cum publica privatis longe prævaleant, maiore etiam favore digna sint, haud sine ratione id ita constitutum est. Tertio sub hoc numero & illi pari iure comprehen-
11 duntur, qui ad vendendam † aliquam rem vel prædium, pecuniam crediderunt, & expresse sibi in ista re vel prædio hypothecam constituerunt.

Præ-

Præferuntur enim & hi anteriori, habenti hypothecam generalem expressam, *l.licet.7.C.qui poti.in pign.habe.Novell.136.cap.3. Negusan.de pign.par.5.mem.2.num.17.* Sed dubium hic oritur, quid si tali casu non intervenerit specialis hypotheca rei emendæ, sed pecunia simpliciter ad emptionem alicuius fūdi credita sit? Et tunc ius reale creditor non habet, *dict.l.licet.7.dict. Novell.136.cap.3.* Et pro hac sententia referente dom Andr. Rauch. *quæst. 5. nume. 5.* responderunt Ienenses, Francofordenses autem contrarium voluerunt. Ac quamvis vt ibidem vlterius inquit Francofordensium opinionem secuti sint in aula Electoris Saxoniæ, tamen cum altera pars interposuerit Leuterationem, re exactius & diligentius perpensa dominis magis placuit Ienensium opinio, quam is aperto iure & frequentiori interpretum calculo comprobari attestatur. Hinc redeundo ad propositum, quando hic creditor concurrit cum aliis, habentibus personale privilegium, illis saltem hunc præferri vult. *gloss.in l.quod si quis.18.de reb.auctori poßi. Bartol. & Salic.in l.interdum.5.qui poti.in pign.habe.* Neque his quidquam refragatur *l.idemq;.7.qui potio.in pig.habe.* quia loquitur in pupillo, ex cuius pecunia res empta fuit. Licet enim alias res empta † ex pecunia vnius non ei oblige- 12
tur, *l.quamvis.17.C.de pigno.* nisi specialiter vel generaliter fiat obligatio: Tamen hoc fallit in pupillo, cui res empta ex eius pecunia, pro rata suæ pecuniæ, tacite hypothecata est, *Bartol.post gloss.in dict.l.idemq; 7.qui potio.in pign.habe.* Et hoc, quando ille qui accepit pecuniam, est extraneus. Nam si esset
debitor tutor † pupilli, in electione minoris est, rem emptam obtinere 13
obligatam pro sua pecunia, vel vtili rei vendicatione rem emptam vendicare: *gloss.& Dd. in l.si vt proponis.8.C.de rei vendic.Negusan.5.par.mem.2.nume.19.*
vbi & *num.20.& 21.* addit, idem esse in re empta ex pecunia militis, † vel 14
de militia empta, & quod hi habeant talem rem hypothecatam tacite. Sicuti & mulier in re ex pecunia sua coempta *dom.Rauch.dict.loc.num.7.* Quemadmodum Ange. *in l.privileg.de bon.aucto.iud.poß.* hoc ius ad clericos extendit, quam recte autem, penes alios iudicium esto. Et hæc quæ de creditoribus dicta sunt, qui ad rem emendam pecuniam subministrarunt adiecta statim pignoris lege, aliis etiam anterioribus in eadem re eos præferri, lo-
cum sibi vendicant quoque quarto, in venditore † cuiusdam rei, quod 15
nimirum is in re sua vendita possit apponere pactum specialis hypothecæ, vt vigore illius pacti præferendus veniat in illa re, creditoribus expressam hypothecam anteriorem habentibus, modo tale pactum sit adiectum in initio contractus, vel saltem in ipsa traditione rei. *Negusa.de pign.par.5.memb.2.num.18.* Qui *parte 4.princ.num.33.* concludit illud pactum etiam in favorem tertii alicuius ita adiici posse à venditore. Quam quæstionem cum satis do-

cofordiensis, ad quos acta iudiciaria pro conceptione sententię transmissa erant. Hinc & ab Electore Saxoniæ Augusto *constitut. provinc. par. 1. constitut. 28.* constitutum est, vt hæc impensa funeris statim solvatur post merces ministrorum: Et ab hac sententia non esse alienum dom. Kop. apparet *ex quæstio. 28. num. 15.* Quemadmodum Heigi. *quæst. 26. num. 70. par. 2.* Salarium Medicorum cum hoc funerario debito adæquare commemorat, addens ita (Wittebergæ puto) iudicatum fuisse. Septimo, doctores ratione salarii, sicuti & scholares in debito causa studii, præferuntur quibuscunque aliis creditoribus, *Bologne. in repet. Auth. habita. num. 29. C. ne fi. pro patre. Iason in l. 1. num. 51. solut. matrimo. Beust. in l. admonendi. 31. sub num. 968. mihi fol. 485. §. vndecimo, de iureiu. Horat. Lucius in tract. de privi. scho. 34. vbi plura alleg.* Refertur tamen in consulta. constitut. Saxon. *lib. 1. p. 3. quæst. 7. nume. 44. & 45.* Hoc debitum simile habere privilegium quod doti competit. Hinc ego memini à domin. ICtis Francofordiensibus ad Oderam debitum quod competebat ratione studiorum, statim post dotem vxoris solvendum esse pronunciatum fuisse: erat enim eo in casu contractum à debitore constante matrimonio, & sic postquam iam tum dotem acceperat. Octavo & vltimo loco, de iure Saxonico, mercenarii † hac prærogativa gaudent, quod aliis creditoribus omnibus, etiam hypothecariis, præferantur, sicuti constat *ex artic. 22. libr. 1. iuris Saxon. Wesemb. dict. num. 3. qui potio. in pign. habe.* & clarius hoc declaravit Elector Augustus *dict. constitu. 28. par. 1.* Vbi pari modo hoc ius datur pro annuo tributo. Item pro residuo precio quod pro re vendita per terminos vel intervalla ab emptoribus exsolvi solet vulgo das Erbgeldt. *vt domin. Rauch. quæst. 6. num. 8. loquitur.* Qui tamen ibidem versi. sed receptius est videri potest quid proprie dicatur Erbgelt. Sed hoc privilegium saltem in famulis domesticis locum obtinere, nec ad illos extendendum esse, quorum opera extra domum quis vtitur, vt sunt advocati & alii, affirmat Pistor. *quæst. 8. num. 12. libr. 1. Quod probat quoq; dom. Kop. dict. quæst. 28. num. 14.* Hinc Pistor. *dict. num. 2.* similiter refert, quamvis Zobe. *in addit. ad Specu. Saxon. dict. artic. 22. lib. 1.* velit, etiam de iure civili prioritatem illam ministris competere: tamen inquit textus ab illo adductos id minime probare. Ideo asserit vlterius, dominos, puto Lipsenses, extra territorium Saxonicum consultos pronunciasse aliter, & hos ministros reliquis creditoribus exæquasse, cum nostrum non sit sine legis dispositione, vel recepta interpretum doctrina quippiam adseverare, per allegat. ibidem ab illo. Quod & in his locis ita observatum scio, vbi merces cuiusdam ancillæ post hypothecarios, ante tamen omnes chirographarios posita erat, & concepta fuit sententia à dominis ICtis Academiæ Francofordiensis. Verum memini vicissim publicatam esse sen-

18

tentiam 12. die Decembris Anno 1599. conceptam à prædictis dom. Francofordiensibus ad Oderam, in qua ministrorum merces vulgo das Liedelohn statim post expensas funeris, & ante omnes hypothecarios creditores tempore antiquiores, tum etiam ante dotem mulieris, quod solvenda esset ex defuncti hæreditate pronunciatum fuit. In quam sententiam pariter responsum & iudicatum scio à dominis Scabinis Brandeburgensibus. Quemadmodum invenio apud dom. Kop. *in prædicta quæst. 28. num 13.* quod is ibidem præbet iuxta dispositionem Constitutionis Marchiæ hos omnibus creditoribus præferendos esse, qui de hoc articulo quoque videri potest. Apparet etiam alias hoc debitum adeo privilegiatum esse quod moratoria cautio ad id non pertineat per allega. à Molle. *lib. 4. seme. cap. 6. num. 3.* Quemadmodum (vt hoc obiter annotem) ex illo ibidem constat, talia quoque rescripta in eos tantum creditores exerceri qui onus moræ ferre possunt, eos vero qui id ferre nequeunt gravandos non esse, videri enim ius illorum magis everti quam differri, quod principem velle credendum non sit iuxta allega. ab illo ibid. Atque tantum de primo capite. Secundum quod attinet caput, in quo collocavi illos, quibus hypotheca competit tam ex legis beneficio, quam conventione, vna cum privilegio personali. Et inter hos
19 haud postremum obtinet locum mulier, † concurrens cum aliis creditoribus, in repetitione dotis, quia & illa præfertur ratione dotis habentibus hypothecam anteriorem, *text. post gloss. & Dd. in l. assiduis. 12. C. qui potio. in pig. habean.* Et quod doti duplex competat privilegium, nimirum reale & personale, testatur *Deci. in l. privilegia 32. de reb. auct. o iudi possi. alias est titu. de privileg. credit.* Sed hic offert se se acre dubium, quid si vxor concurrat cum cre-
20 ditoribus, habentibus expressam † hypothecam anteriorem, vtrum & iis quoque præferatur? Et refert Mynsing. *cent. 4. observat. 33.* in Camera Imperiali pronunciatum fuisse propter generalitatem text. *dict. l. assiduis.* illam præferri indistincte omnibus creditoribus, sive expressam, sive tacitam hypothecam habentibus. Et hanc opinionem, quam plurimis rationibus defendit *Maria. Soc. in l. 1. num. 115. cum seq. solut. matrim.* vbi nonnulla argumenta contrariæ opinionis, quam & ipse communem esse fatetur, refutare conatur, sicuti & hanc sequi videtur Vandera. *de privi. credit. cap. 4.* Verum quamvis concertatio Dd. circa hoc dubium adeo ingens sit, vt haud immerito Imperatoria decisione indigeat: opinio tamen negativa communior est, quæ & testante post Bartol. & alios Sichard. *in dict. l. assiduis. num. 18. in fi.* in foro & iudiciis observatur, & secundum illam decisiones causarum fieri solent. Sicuti nec ego his in locis vnquam potui experiri, ab illa in iudicando secessum fuisse. Quin potius ita in concursu creditorum expresse pronun-

nunciatum scio à domin. ICtultis Francofurtensibus ad Oderam in prædicta sententia publicata 12. die Decembris Anno 1599. Et hanc sententiam aliquoties in pronunciando secutos fuisse dominos Scabinos Brãdenburgenses memini similiter. Hinc cum illa non sint facile mutanda, quæ in foro habent certum vsum & interpretationem, *l. minime. 23. de ll. & secundum Paul. ibi. in l. si de interpretatione. 37.* consuetudo optima legum interpres dicatur: possum nec ego à communi opinione recedere, sed cum *Hieron. Schurf. consil. 22. per totum. cent. 1. & domino Matth. Wesenbec. præceptore meo obseruando, consil. 50. numer. 24. Schneidevvin. in §. fuerat. numer. 58.* (qui & num. 59. testatur, idem obseruari, quando mulier sibi cauisset pro dote expressa hypotheca: licet de eo nonnulli dubitent volentes tunc mulierem præferri etiam illis qui habent hypothecam expressam anteriorem, vt videre licet apud Vaco. à Vacuno *libr. 6. declara. 92. per Nouell. 97. capitul. 2. & 3. & Nouel. 107. capitul. 1.* Qui tamen text. id minime probant, sicuti & in dict. Nouel. 109. Dionys. Gothofred. manifeste ab hac recedit sententia, & alteram communiorem dicit Graf. *lib. 1. recessu. senten. capitul. 6. quæstion. 16. Instit. de actio. Cole. de proces. execu. par. 1. capitul. 1. numer. 189.* vbi hanc communem dicit, *Grasso. lib. 1. recep. sen. d. capitul. 6. quæstio. 14.* præsertim auctoritate Cameræ Imperialis adstipulante, teste Geil. *lib. 2. obseru. 25. numer. 10.* concludo: quod nempe mulier in repetenda dote præferatur hypothecariis, expressam habentibus posterioribus cæterum anterioribus tacitam tantum habentibus non etiam iis qui expressam habent anteriorem. Et hanc etiam sententiam approbauit Elector Augustus, *dict. const. 28. par. 1.* sicuti iuxta illam à Witenbergensibus pronunciari, confirmat Ioach. à Beust. *in l admonendi. 31. sub numer. 968. mihi fo. 476. versicul. & quanquam de iureiuran. & in trac. de matrim. capitul. 7. versi. obseruandum tamen.* Pari modo affirmatur in consul. constitu. Saxo. *lib. 1. par. 1. quæstion. 37. numer. 5. & par. 3. quæstio. 7. numer. 34. & lib. 2. part. 3. quæstion. 12. numer. 7. 8. & 9.* vbi fit mentio iuxta hanc tam Lipsenses quam Witebergenses respondisse semper. Imo ipse Mynsing. *cent. 3. obseru. 3. numer. 2.* fatetur, alteram opinionem non esse sine pugna. Quemadmodum is hanc vltimam opinionem esse communem asserit *consil. 15. numer. 18. in fin. decad. 2* & illam nouissime communem quoque prædicat dn. Kop. *d. quæst. 28. numer. 29.* qui ob id monet ab hac in iudicando non esse recedendum. Licet domin. Pruckman. in consiliis nuper edictis *consil. 47. numer. 119.* tradat, vxorem (puta in dotalitio, de quo ibidem ipsi res est) omnibus creditoribus etiam anteriorem expressam habentibus, iure quo etiam nunc in Marchia Brandeburgica vtimur præferri. Vt multis præiudiciis in omnib. esset notissimum ostendi posset. Addens n. 120. de morib.

 terra-

terrarū Saxonicarum id ipsum tradere illos quos allegat & sequitur Rauch. *quæstion.39.numer.17.* Quo tamen in loco manifeste docet domin. Rauch. dotalitium applicari quidem mulieri, ante omne æs alienum, sed quod non anteriori pignori expresso innititur. Qua de re etiam dictum est à me *infra. §.10. sub n.3. hoc titul.* Neque hæc opinio (redeundo ad propositum) communis caret prorsus ratione, ex quibus tamen vnicam tantum, & illam vulgarem adducam, videlicet, quod dicitur fiscum & mulierem æquis passibus ambulare, id est, habere similia priuilegia, *l.2. & ibi. gloss. C. de priu. fisci.* Sed priuatus habens hypothecam priorem expressam, præfertur fisco habenti tacitam, *l. si fundum.4. C. qui poti. in pig. habe. l. si pignus 8. ff. eodem.* Ergo ille idem priuatus, habens expressam hypothecam priorem, præfertur mulieri habenti tacitam posteriorem. Valet autem consequentia ab æquiparatis. Et affirmante Sichar. *dict. loc. n.19.* ad illud argumentum non potest responderi. Præterea Accurs. *in l. fin. verbo, omnes. C. sine censu vel reli. fun. compa. non posse.* conatur opinionem Bulga. ex tex. *dict. l. assiduis.* conuincere. Dicit enim tex. in secunda parte, mulierem præferri omnibus habentibus hypothecas priuilegio anterioris temporis vallatis? Quo loco considerari debet dictio priuilegii, quod præcedant quidem mulieres eos qui habent ex priuilegio anteriorem hypothecam, id est, ex prouisione legis: non autem dicit ex prouisione hominis, id est, ex speciali & expressa conuentione. Ideo concludendum est necessario: si mulier præferenda sit creditoribus, habentibus hypothecam anteriorem ex priuilegio, id est, ex dispositione legis, quod non debeat eadem præcedere creditores habentes hypothecam anteriorem, non ex priuilegio, id est beneficio legis vel Imperatoris, sed prouisione propria, nimirum ex conuen-
21 tione, & expresso pacto. Et ne quis miretur: Imperator † facilius alicui adimere potest id, quod habet ex prouisione legis, quam id quod habet ex sua propria prouisione. Scimus enim quod tex. vel Imperatores, ea quæ ipsi dederint, & pro beneficio vel lege concesserint, posse facilius rursus adimere: sed ea quæ quis sibi quæsiuit propria conuentione, & non habet à lege vel Imperatore, illa vt fortiora & à iure communi nobis debita, non ita facile possunt nobis auferri: siquidem specialia iura, id est priuilegia, facilius tolluntur alicui, quam iura communia, vt in *Nou.7.c.5.* dicitur. Et
22 quando vxor ita se præferendam esse prætendit creditoribus † reliquis, probare debet dotis numerationem, ad quam probandam confessio mariti non sufficit, vt notant *Dd. in §. fuerat. Instit. de actio. Mynsing. consil.15. num. 8. cum sequent. decad. 2.* nisi videlicet tunc, quando alii creditores æque solummodo producerent chirographariam confessionem mariti: tunc velu-

ti in pari causa, fauorabilior est causa dotis, & pro ea pronunciatur, si non alii creditores probassent simul veram numerationem, *Ias. in dict. §. fuerat. numer. 91. Mynsing. cent. 1. obseru. 61. Schurphi. consil. 22. numer. 4. & 5. centur. 1. Idem Mynsing. dict. consil. 15. numer. 14.* qui ob id *numer. 15.* pro cautela refert quod creditores si velint præferri mulieri debeant actualem numerationem probare *deca. 2.* Secundo pari gradu & hoc ius fisco † competit. Ille 23 namque in bonis eorum, qui vel eius administratores fuerunt, vel qui cum eo contraxerunt, aut alia causa legibus expressa, debitores ipsius facti sunt, hoc priuilegium habet: *l. 2. 3. Cod. de priu. fisci Neguſ. de pigno. part. 3. membr. 4. numer. 113. & 115. cum sim. gloss. & Bartol. in l. si ii qui. 28. de iure fisci.* Quam prærogatiuam tamen fisco in pœnis † pecuniariis, vel bonis delinquentium 24 denegari, recte interpretes nostri tradidere, *tex. est in l. vni. vbi & Barto. C. in pœn. fisca. credit. præfer. lib. 10. l. aufertur 46. §. fiscus. 3. de iure fisci. Bald. & Alexan. in l. 10. de pact. Baldui. de pignor. capitul. 7. domin.* Kop. *dict. quæstio. 28. numer. 20.* vbi hanc sententiam ex Alexand. communem esse refert. Hoc tamen adhibito temperamento, quod quando fiscus persequeretur rem familiarem, puta quia ageret ex damno dato in fundo fiscali. Nam & tunc habet in continenti bona dicti damnum dantis obligata. Proinde eo in casu non censetur proprie persequi pœnam, sed rem familiarem: alias enim melioris esset conditionis delinquens in damnum fisci, quam contrahens cum eo. quod non est dicendum, secundum *Bald. in dict. l. 10. de pact. vbi & Iaso.* Tertio ad creditores, qui priuilegio & hypotheca muniti sunt, pertinent quoque pupilli, † & hi qui ad refectionem insulæ vel domus pecuniam 25 crediderunt. Pupillis enim in bonis suorum tutorum vel protutorum, ob male administratam tutelam, hæc beneficia competunt, *l. pro officio. 20. Cod de admi. tut. l. dabimus. 19. §. 1. de reb. auctor. iudi. poss. vel vt vulg. lectio habet, de priuil. cred. cum sim. Baldui. dict. capitul. 7. Vandera. de priu. creditor. capitul. 6. Negusan. memb. 4. part. 2. numer. 6.* Similiter & Senatusconsulto, quod sub Marco Imperatore factum est, pignus insulæ creditori datum est, qui pecuniam ob restitutionem ædificii mutuam dedit, *l. 1. in quibus causis pign. tac. cit. contrahen.* Quemadmodum in tribus aliis locis legimus, huic creditori datum esse priuilegium exigendi, *l. 2. si cert. pet. l. 1. de cessi. boner. l. 24. de rebus auctor. iud. poss. Baldui. dict. capitul. 7.* Sed vt horum priuilegiorum locus sit, duo † coniunctim requiruntur. Alterum est, quod pecunia 26 expressim & nominatim fuerit mutuo data, ad refectionem ædium. Alterum, quod ædes actualiter fuerint ex illa pecunia refectæ. Nam si quis simpliciter mutuo dedisset pecuniam, licet debitor eandem impendisset ad reparandas ædes: tamen hæc priuilegia non haberet mutuo dans,

Ias.

Iaſ. poſt alios in l. creditor. 28. ſi cer. petat. per text. l. procuratoris. 5. §. plane. 17. de tribu. actio. Mynſing. cent. 1. obſeru. 60. & conſil. 15. numer. 5. decad. 2. Denique ſub hoc membro pariter comprehenduntur & illi, quibus competit priuilegium perſonale ſolum à lege quidem (& hi qui ſunt recenſebo inf. ſub c. 4. tum etiam ſub numer. 50.) ſi ſibi inſuper expreſſa hypotheca ex conuentione præcauerint. Vt exempli gratia: Reſpublic. creditrix habet priuilegium ſaltem perſonale, ſi tamen inſuper expreſſam hypothecam pro ſua pecunia mutuo data accepiſſet, merito ad hos refertur creditores, quibus ſimul hypotheca & priuilegium perſonale competit. Et ſic conſequenter de reliquis huius generis omnibus dicendum eſt: Et hi ſupradicti credi-
27 tores, † quoties inter ſe concurrunt, vnus contra alterum priuilegio minime vtitur, ſed æqualiter admittuntur, niſi quis prior eſſet tempore, aut alias doceret quod lege ſpeciali præferendus eſſet, vti de muliere diximus, quod illa prę̨feratur reliquis habentibus tacitam hypothecam anteriorem. Et idem eſt in fiſco, vt ex ſupra relatis conſtat. Deficiente vero illo, pari paſſu ambulare dicuntur, *l. 2. Cod. de pri. fiſci dict. l. aſſiduis. l. ſi is qui 28. de iure fiſci vbi Bart. l. vni. C. in pœn fiſca. credi. præfer. lib. 10. l. 1. C. de iure fiſci. lib. 11. VVeſenbec. in para. de priu. credi. numer. 6.* Conſequens nunc eſt, vt de tertio diſpiciamus membro ſeu capite, quod vt dixi, illorum eſt, qui ſola nituntur hypotheca, tam expreſſa, quam tacita: nam regulariter tacitum & expreſſum æquiparatur *l. cum quid 3. ſi cert. peta. Din. in c. qui prior numer. 13. de reg. iur. in 6. Beuſt. in dict. l. admonendi. 31. ſub numer. 698 mihi fo. 475. §. ſi expreſſa de iurein.* Et inter hos demum potiſſimum obtinet locum trita illa regula: qui prior
28 † eſt tempore, potior eſt iure. Quæ regula in hac materia adeo vera eſt,
29 quod, licet poſteriori † res hypothecata tradatur, tamen priori creditori hoc non obeſt, *Stracha d. tract. de decocto. §. poſteaquam duce. numer. 11.* quia in pignoribus ipſo iure transfertur poſſeſſio, & diſpoſitio *l. quoties 15. Cod. de rei vend.* non habet locum in pignoribus & hypothecis, atteſtante *Iaſ. ibi. dom. Kop. d. quæſti. 28. num. 8.* vbi ex Afflicto & Stracha hanc ſententiam communem dicit. (Quamuis ſimiliter referat Danie. Molle. *lib. 2. ſemeſt. capitul. 4.* teſtari ſe non vidiſſe iudicari pro communi niſi in vno caſu.) *& habetur per Neguſa. par. 5. mem. 2. numer. 7.* vbi & d. regulam, qui prior, &c. viginti modis ampliat. Conſideratur autem hæc prioritas temporis † adeo, li-
30 cet ſit duntaxat interuallum vnius horæ, *vt traditur in l. ſi ex pluribus. 89. §. ſi. de ſolu. Socin. in l. 1. numer. 11. cum ſequent. ſol. matrim. Deci. conſil. 159. Stracha. dict. §. poſteaquam duce. numer. 12. cum trib. ſequ. Geil. lib. 2. obſeru. 25. numer. 3. Beuſt dict. numer. 968. mihi fo. 471. in fin.* Licet Cuia. *capit. 3. verſicul. ſeptimo, de diuerſis temporib. appellat.* neget hoc, dicens quando vna die duobus res obligetur ſine prio-

prioritate singulis in solidum quod obligetur *per text. in l. si fundus 6. §. si*
duo 8. de pigno. *refert etiam domin. Rauchbar. quæst. 3. numer. 15.* Altera tamen o-
pinio absque dubio hoc in casu communior est vti constat ex allegatis à
Molle *lib. 3. semest. capitul. 44. numer. 12. & 13.* Ex quo etiam apparet non
horas tantum sed puncta quoque aut momenta horarum hoc in casu in
considerationem venire. Et ideo quando hypothecarii † eiusdem sunt 31
temporis, iisque eodem actu facta est hypothecatio, omnes æqualiter ad-
mittuntur, *Negu. dict. part. 5. memb. 2 numer. 31.* Si vero sint separati, nec cō-
stet cui primo vel secundo res fuerit obligationi supposita, tunc melior est
possidentis conditio. *l. si fundus 16. §. si duo 8. de pignor. Besold. dict. numer. 968.*
mihi fo. 471. *vers. cul. si omnes prætendant.* Adhibitis tamen hisce præsumptio-
nibus iuris. Primo ex duobus actibus † eodem die gestis, si de priorita- 32
te non constiterit, nec alter creditorum prioritatem habuerit: præsumitur
is prior, qui de iure præcedere debet, *l. qui testamento. 20. § 1. vbi Bald. Ange.*
& Imo. de testa. Secundo, quando dubitatur de prioritate actus, † pro 33
eo qui est benignior præsumitur, *Bartol. in l. 1. § 1. de bono. possess. & agit de his*
præsum. Alciat. de præsum. reg. 3. præsum. 42. & 43. Non ignorandum tamen est,
d. regulam, qui prior, &c. † multis modis quoque limitari, cuius fallen- 34
tias iam omnes hic recensere nimis longum foret, sed cum illas satis copio-
se prosequantur Negu. *dict. part. 5. num. 2. per totum Ripa in l. priuilegia. 32. de*
reb. aucto. iudi. possi. vel vt ille istum titul. allegat de priui. credito. Mozi. in tract. de
contract. titul. de pig. & hypo. § venio ad quartam columnam. vbi illam à numer. 35.
vsque ad fin. 28. modis limitat, ad hos me remitto. Ob id vnicum tantum ca-
sum huius rei subiiciam qui apud iam allegatos non reperitur tactus. Et
constat quidem *ex l. scripturas C. qui potior. in pignor. habean.* quod creditor
innitens instrumento publico præferatur illi qui tantum agit ex priuata
scriptura, quamuis hic posterior sit tempore, *vt id per dict. l. scripturas vltra*
allegatos Dd à domin. Pruckm. consil. 24. numer. 99. probat: Geil. dict. obseruat. 25.
nume. 9. Hinc infert vlterius domin Peuckm. *dict. lo. numer. 101. & 102.* Quod
is qui habet consensum domini in rebus feudalibus, qui simul superior est
iuxta dict. l. scripturas, quoque prioritatem consequatur in bonis allodiali-
bus, modo in literis obligationibus de his mentio facta sit. Et hoc *vt addit*
ibi. numer. 103. omnino in Marchia Brandenburgensi ita procedit, hunc sci-
licet qui habet consensum Electoris etiam in allodialibus reliquis potio-
rem reputari propter præiudicia hac de re extantia in Camera Electorali
Brandenburgica. Quod certe bene notandum re puto. Huc redeundo
ad institutum nostrum collocandi quoque sunt & illi, qui iudicis auctori-
tate, † ob contumaciam actualiter missi sunt in bona debitoris, vel et- 35

iam ratione sententiæ, aut instrumenti guarentigiati, vel statuti, *Negusan. memb. 2. part. 3. & memb. 3. part. 3.* Nam non interesse putant, vtrum pignus conuentionale sit, an prætorium, an iudiciale, *l. 2. C. qui potio. in pig. habean. Negusan. part. 5. memb. 2. numer. 6. sequitur* Wesenbec. *qui potio. in pig. habe. numer. 2. ad quod etiam faciunt notata à Beust. dict. loc. mihi fo. 476. §. sed quando. & fo. 477. §. idem est cum duobus sequentib.* Quamuis Cuiac. *lib. 5. obseruat. capitul. 30.* de hoc dubitet. De immissionis autem effectu, & quomodo alter alteri ratione temporis hi creditores præferantur, satis copiose tractat Negus. *part. 3. memb. 2. per totum. præsertim autem numer. 10. & 11. tum etiam parte 5. mem. 2. & Beust. dict. fo. 476. & 477. dict. §§. Et his etiam addi potest Vandera. de priuilegiis credito. capitul. 15. versicul. visum est, mihi fol. 823. domin.* Kop. *dict. loc. numer. 38.* Sicuti tam de hac immissione quam pignore quod inde quis consequitur domin. Frider. *lib. 3. capitul. 15. per totum. de processibus in Camera. extrahen.* agit, tum etiam domin. Prukman. *consi. quadragesimo septimo, n. centesimo quinquagesimo septimo, cum quatuor seq.* Hic autem monendum est &
36 illud, quod creditor, qui impetrauit rescriptum, † sine præcedente iudiciali processu, vel diffinitiua sententia, cuius vigore missus est in bona debitoris, Ist in deß Schuldners Hauß oder Güter gewiesen / vti hoc satis frequenter fieri solet in his locis, hunc creditorem per hanc immissionem nullum ius reale seu hypothecam consequi. Quia id nusquam in iure cautum reperitur, sed contrarium facile demonstrari posset. Ideo priuati non est illud statuere, *l. illam 19. Cod. de colla. Nouell. 18. capitul. 5. c. hi qui in Ecclesia. in fi. pr. de sen. excommu. in 6.* Proinde Elector Saxoniæ Augustus, in sæpius allegata constitu. *28. part. 1.* & hunc casum quoque expresse excepit, his verbis: Were aber einem Glaubiger ein Termin zur Hülffe angesetzt / oder auff außgebrachten Befelch / ohne Proceß vnd Vrtheil verholffen: So sol er derowegen mehr / dann er sonsten zu Recht befuget / sich der Erstigkeit nicht anzumassen haben: Quæ sententia quoque hac ratione generali probatur. Nam hæc rescripta principum potissimum, & fere semper emanant ad instantiam vnius partis tantum *l. 1. & tot. titul. Codic. de precibus Imperat. offeren. l. 1. & tot. titul. Codic. de diuersis rescript.* Hinc conuenit eorum naturæ vt ad obseruationem iuris communis concedantur, ne cuiusquam iuri ipso inaudito quid derogetur *l. falso, verbo, quæ ad ius describuntur & ibi. Bartol. numer. 1. & Castr. numer. secundo, declarant verba ad ius, secundum iuris communis obseruantiam Codic. de diuers. rescript.* Proinde quoque non habetur absonum in his rescriptis quod illorum verba nihil, aut saltem plene non operentur, sed strictius intelliguntur *iuxta Abba. in c. causam quæ numer. 6. in fin. de rescript. refert & sequitur etiam Coler. de processib. executi. part. 4. capitul. primo,*

numer.

numer. vigesimo quinto, & vigesimo sexto. Intellectum tamen genuinum verborum §. Wer aber dict. constitu. 28. part. 1. explicat Molle. *lib. primo, semestr. capitul. 25.* Qui de hoc omnino videndus est. Denique sub horum creditorum numero, quorum in hoc capite seu membro mentio facta est, comprehenduntur quoque & illi, qui iuxta dispositionem iuris Saxonici arrestum † impetrauerunt, illudque legitimo modo prosecuti sunt, de 37
quo agit W*esenbec. in para. de priu. credit. numer. 9. & solet etiam ad id allegari artic. 70.* Landtrecht. *lib. 1. vbi & gloss.* Et quamuis apud nonnullos in dubium vocetur, vtrum etiam ante immissionem † isti arrestantes ius reale con- 38
sequantur, tamen Elector Augustus id dubium sustulit, *dict. constit. 28. par. 1.* Nam illo in loco, post hypothecarios creditores, & illos qui instituto legitimo processu & obtenta sententia, immissionem consecuti sunt in bona debitoris, statim ponit hos, qui rem depositam prosequuntur, quam debitor alienauit, & deinceps debitum, quod piæ causæ vel alimentorum nomine debetur, ac demum subiicitur: Vnnd dann nechst diesen sollen die Arrestanten/ welche keine rechtliche Immission erlanget/ zugelassen werden/ denen wir auch hiemit eine diengliche Gerechtigkeit / der Prioritet halben / von der Stund angufangen / da der erste Kommer geschehen vnd gebührlichen verfolget / geben vnd gestatten. Ex quibus constat & hos arrestantes, licet immissio nondum facta sit, hypothecam consequi ex illa constitutione. Post arrestantes vero vocat personaliter priuilegiatos, & demum chirographarios. Et de hoc iure reali arrestantium, potest etiam videri Cole. *de processib. execut. part. 1. capitul. 2. numero 162. & 176. sicuti & part. 2. capitul. 3. numer. 395. & part. 3. capitul. 11. numer. 9. Molle. lib. 1. semestr. capit. 26. numer. 4. cum sequent.* Quemadmodum in quæstionibus ante paucos annos editis domi. Rauchbar. olim quo Witebergæ studiorum causa degi præceptor meus *quæstio. 4. per totum.* erudite supra relatam quæstionem fusius examinat, vtrum debitor impetrato arresto ius reale consequatur *ex dict. Nouell. 28. par. 1. §.* ferner, ita vt hac ratione creditore hypothecario posteriore præferatur, dicens hoc si non præiudiciis confirmatum & vsu receptum esset facile refelli posse, prout nonnullis rationibus & argumentis id ibidem impugnat, qui de hoc videri potest. Modus quoque proponendi & prosequendi arrestum, † refertur ab Electore Augusto *ibi. constitu. 29. dict.* 39
par. 1. domin. Rauchar. quæstion. 3. per totum. Ius autem illud prælationis vel hypothecæ, quod vnicuique creditorum debetur pro altero, non tantum locum habet in sorte, sed etiam in vsuris † licitis, sicuti docet post text. 40
in l. Lucius. 18. qui poti. in pig. habe. vbi gl. & Bart. Neguß. part. 5. memb. 2. numer. 20. Mynß. cen. 1. obser. 59. & consi. 15. n. 3. deca. 2. Molle. li. 1. seme. c. 28. n. 1. vers. deinde & illud.

Quanquam Cole. *in dict. processi. execut. par. 1. capitul. 10. numero 90. in fin.* affirmat publicato edicto ab Electore Saxoniæ Augusto, Anno 1583. caueri, quod licet creditores hypothecarii præferantur chirographariis in sorte, vsuras tamen illos non consequi, nisi demum satisfactum sit chirographariis super ipsorum capitali. Qua de re tamen potest videri vlterius etiam Molle. *lib. 4. semest. capitul. 16. per totum.* Et hoc etiam Wesembec. *consil. 50. numer. 34. circa fin.* vult ita de iure ciuili locum obtinere, vt nimirum in bonis decoctorum, & illius qui bonis cessit, præferantur quidem priuilegiati quo ad sortem & damna, sed non quo ad vsuras, in præiudicium aliorum creditorum. *sequitur quoq; domin. Kop. dict. quæstion. 28. numer. 11* Hinc & dominus Cancellarius D. Lamber. Distelmeier. *in manuscripto suo libello, titul.* Von Schuldt bezahlung. *§. 5. part. 3.* asserit. pro consuetudine in Camera Electoris Brandenburgensis obseruari. Wann so viel Glaubiger sindt daß sie von ihrem Schuldnern oder Debitorn sämptlich die Hauptsumma nicht bekommen können / so wirdt den Hypothecariis kein Zinß zuerkandt / vnnd müssen die andere / so keine hypothecam haben / etwas an der Hauptsumma pro rata schwinden lassen. Hæc ille. Witenbergenses autem & Lipsenses *in consultatio. constitu. Saxon. lib. 1. part. 3. quæstio. 7. numer. 49.* tradunt tunc demum prioritatem quo ad vsuras locum habere si illæ debeantur ex contractu reuenditionis, aut quod fideiussor illas soluere coactus sit; minime autem id locum sibi vendicare in vsuris debitis ex mutuo, propterea quod tunc vsura competat ex titulo lucratiuo *refert etiam Molle. dict. capitul. 28. sub numer. 3. versic. tandem hoc ipso.* Non tamen memini, in inferioribus iudiciis ciuitatum illud fuisse obseruatum, sed scio quod in aliquot sententiis, à dominis Iurisconsultis Francofordiensibus hypothecariis, vna cum sorte, vsuræ licitæ adiudicatæ sint. Magistratus tamen inferior, solet plerunque his in locis, cum creditoribus in distributione pecuniæ conuenire, vt singuli aliquid remittant, quando bona debitoris non sufficiunt pro solatione æris alieni. Quod enim creditorum exæquatio facienda sit, quando bona debitoris non sufficiant, suadent domini Lipsenses, *Simon Pistor. consilio 7. numer. 14. quod extat inter consil. Modesti. Pistor. volum. 2. per l & suum. §. fin cum 4. sequent. de pact.* Quarto constituimus capite illos, qui habent solummodo priuilegium personale, absque vllo iure reali siue hypotheca, ideo restat, vt de his aliquid subiiciam. Constat autem, horum priuilegia

41 † nō ex tempore, sed ex causa æstimari *d. l. priuilegia 32. de aucto. iudi. poss. Stracha in tract. de decoct. §. post quam duce. num 19. dn. Kop. d. q. 28. num. 40.* Hinc hac in re Dd. hanc tradunt distinctionem: Aut creditores personaliter priui-

42 giati † sunt eiusdem tituli, quia eis ex eadem causa debetur, & concurrunt

non

non considerata temporis prioritate, *dict. l. privilegia. ibi si eiusdem tituli fuerint. dict. l. si hominem. 7. §. 1. versi. quoties depo. Beust. in dict. l. admonendi. sub. numer. 968. mihi fol. 477. §. si eiusdem. de iureiuran.* Quod tamen fallit in duabus dotibus, in quibus licet tituli sint pares, consideratur tamen temporis prioritas, idque propter hypothecam: dos enim habet duplex privilegium, vt supr. diximus per *l. 12. Cod. qui poti. in pign. habe.* nisi res secundæ dotis extarent, *Beust. dict. loc. versi. sed hæc.* Sicuti & illud similiter locum non obtinet in fisco, & aliis quibus, vt diximus in secundo capite, vna cum privilegio personali, tacita hypotheca competit, *de quo etiam agit Wesembec de privil. cred. nu. 6.* Prout plures fallentias prædictæ conclusionis adducit *Ripa in dict. l. privilegia. numer. 53. cum seq. de privi. credi. vt ille istum titu. allegat.* Si vero huiusmodi creditores personales prætendant diversam causam debendi, seu titulum separatum, & tunc quorum privilegia † sunt paria, simul concurrunt, nec re- 43
spicitur tempus quo contracta fuerit obligatio. Quando autem privilegia non sunt æqualia, quibusdam enim magis, quibusdam vero minus ex causæ qualitate favendum est, tunc præferuntur illi qui habent potentius privilegium, *dict. l. privilegia. vbi gloss. l. si ventri. 24. §. in bonis. 2. de reb. auct o. iudi. possi. Beust. post Din. in dict. cap. qui prior. num 16. in dict. l. admonendi dict fol. 477. §. sed quando.* Proinde inter hos qui privilegio tantum se defendunt, non postrema causa est Reipublicæ. Rempublicam † namque creditricem omni- 44
bus chirographariis debitoribus præferri, scriptum reliquit ICtus Paulus, *in l. penultim. de reb auct o iudi. possi.* Et hac de causa Constantinus Imperator constitutione sua civitatibus specialiter subvenit. *l. 2. C. de debit. civil. libr. 11.* Licet autem non desint, qui negant, Rempubl. ius personale habere, inter quos est & Bart. *in l. 2. Cod. de iure Reipubl. libr. 11.* dum ait *dict. l. penultim. de reb. auct o. iud. possi.* locum habere tantum in Republic Romana, per *l. simile. 10. ad munic pa.* in quam etiam inclinat sententiam *Schurff. consi. 83. cent. 2.* placet tamen mihi sententia Cuiac. *lib 2. obser v. cap. 24.* vbi ait, hodie civitatibus *ex dict. l. penultim.* competere privilegium πρωτοπραξίας, quamvis illud olim non habuere, vti constaret ex Episto. Plin. ad Traianum, de exactione pecuniarum. Nec obstat *dict l. simile. 10 ad muni* quia illa cum indefinite & simpliciter loquatur, accipienda est de tacita hypotheca, nimirum Rempublicam non habere tacitam hypothecam, sicuti fiscus habere dicitur, de quo *dict. l. 10.* mentionem facit. Quod & meo iudicio optime probatur per *dict. l. 2 Cod de iure Reipubl. lib. 11.* vbi Imperator Antoninus eodem modo respondet, & in fine ibidem subiicit his verbis: causa eius, scilicet Reipublicæ, non separatur à creditoribus, qui habent personalem actionem. Et hanc quoque sententiam tanquam de iure veriorem complectitur *dom. Wesembec de*

privi.cred.num.6.& Vandera.de privil creditor.cap.10 Licet dom. Rauchbar.*quæstio.4.numer.32.cum sequ.* doceat, hoc ius quod competat civitatibus hac in parte medium quoddam esse inter pignus & privilegium personale, qui igitur de hoc articulo latius ibidem videri potest. Sic vt & supr. in primo
45 membro seu capite dixi, qui ex causa depositi † à debitore consumptum petit aliquid, præcipuum favorem obtinet, *dict.l.si hominem.7.§.1.versi.quoties.depo.Beust.in dict.l.admonendi.mihi fol.484.§.6.de iureiuran.Wesembec.de privi.credi.num.5.*Modo nullas vsuras acceperit, *dict.l.si ventri.23.§. 2.de reb.aucto.iudi.possi.*quia tunc depositum transit in mutuum, ideoque receditur à depositi privilegio Sicuti de hoc articulo latius videri possunt Strach.*in tract. de decoct.in vltim.parte.* & Molinæ.*in tract.de vsur.quest.83.per tot.* vbi late explicant in quo deposito consumpto id locum sibi vendicat. Ideo redeun-
46 do ad propositum volunt illos qui gratis † crediderunt, præferendos esse fœneratoribus, vti affirmat *Ripa.in dict.l.si ventri.num.8.& 9.sequitur Diony.Gothofred ibid.Beust.in dict.l admonendi.mihi fo.484.§.7.habet privilegium.Simon.Pistor.dict.consi.7 numer.11.& 12.*Et in causa depositi, quod à debitore consumptum erat, statim post hypothecarios, in prædicta concepta sententia à dominis Iurisconsultis Francofordiensibus, hunc creditorem positum fuisse memini, prout & post illum, & ante omnes chirographarios, merces cuiusdam ancillæ, de quo etiam supra cap.1. mentionem feci, constituta fuit.
47 Illi quoque qui ad rem emendam † vel extruendam aut reficiendam simpliciter pecuniam crediderunt, nisi præterea singulari adiuventur favore, hoc quoque loco iubendi sunt consistere, *l.quamvis.17.C.de pigno.l.interdum.5.qui poti.in pign.hab.Iason.in l.creditor.25 si cert.petat Beust dict.l.admonendi, pag.478.§.tertio privilegium.* Plures autem quibus hoc privilegium cōpetit subiiciam infra. De ordine horum agit quoque dom.Kopp. *in sæpius allegat. q.28.à num.41.vsq. ad n.48.*

Restat igitur quintum & vltimum caput, in quo constituendi sunt & il-
48 li, qui vulgo chirographarii appellantur, in quorum concursu † fit distributio pro rata eius, si paria sint, quod debetur, *l.procuratoris.5.§.si plures.15.cum l.seq.de tribu.act.Castrens.consi.285.inci.visis & ponderatis.* Hanc tamen æquitatem ad Geometricam proportionem redigendam esse, vt videlicet ęqualiter dividant, non æqualibus analogia Arithmetica proportionibus, sed pro rata debiti quantitate, monet *Wesembec.dict.loc.num.7.*Cæteroquin eveniret, vt in debitis non æqualibus, alteri integrum alteri vix dimidium exsolveretur quod esset plane iniquissimum. Accipiant igitur æquales, pro debita cuiusque quantitate portiones, puta quadrantes, aut semisses, aut dodrantes, sui quisque debiti provt suppeditare bona debitoris possunt

iuxta

iuxta eundem W*esembec.dict.loc.* Quemadmodum & id tunc locum sibi nõ vendicat quod diximus in tributum vocare hos creditores pro rata sui debiti, quando illi non possunt agere ad separationem bonorum *per allega. à dom. Kopp. dict. quæst. 28. numer. 48.* Et potest de his creditoribus latius videri *Beust. in dict. l. admonendi, mihi pag. 486. per tot.* Et hæc breviter, qua brevitate gaudent moderni, teste Schurff. *consi. 1. cent. 2. in princ.* pro nostro instituto de hac materia ampla alias dicta sufficiant.

Solet etiam sæpissime circa hunc articulum occurrere, quando debitor quibusdam creditoribus satisfecisset, vtrum cæteri solutionem illam revocare possint † præsertim magis privilegiati? Pro qua resolutione remitto me, quæ post textum, *in l. pupillus. 24. & Dd. ibid. quæ in fraud. cred. & in l. 5. C. de priv. fisci vbi & Dd. similiter.* satis copiose traduntur ab Afflict. *decis. Neap. 190. per tot. Covar. in pract. quæst. 29. Ferra. in form. libelli in actio hypo. Stracha in tractat. de decocto. §. posteaquam duce. nume. 29. cum sequen. vsq; ad fin. Gail. lib 2. observat. 25. num. 14. cum sequen. Consulta constitut. Saxo. lib. 1. par. 3. quæst. 8. per to. do. Kop. quæst. 62. per to. cum similibus allega. à Molle. libr. 2. semestr. cap. 4. in princ.* Vbi *nume. 3.* refert, eo in casu vbi posterior creditor pecuniam litigiosam à communi debitore in iudicio depositam præstita cautione accepit, condemnatum fuisse ad eam restituendam illi, cuius hypotheca fuit antiquior. Qui in seq. per totum de hoc articulo latius videri potest. Sicuti hac de re etiam agit do. Frider. *libr. 3. cap. 15. num. 19 & 20. de process. in Camer. extrahen. &c.* Colophonis autem loco, & pro iusto supplemento huius materiæ, referam credito- 49
res † quibus competit tanta hypotheca, & illos quibus privilegium personale datur. Et primo loco agam de hypothecariis: in quorum numero offert sese: 50

Principio mulier; mulieri enim pro dote competere tacitam hypothecam, diximus supra membro secundo, & constat ex *l. vni. Cod. de rei vxor. actio seqq. Negusan. de pigno. memb. 4. p. 2. num. 24. cum seq Beust. in dict. l admonendi, sub n. 968. mihi pa. 468. ver. 3. vbi illud ambo ampliãt.* Idẽ obtinet in donatione ꝓpter nuptias. *Negusan. dict. loc. num. 64. Mynsing cent. 5. observat. 4. num. 4.* Et per consequens etiam in dotalitio, hoc enim succedere in locum donationis propter nuptias, fatentur Lipsens. *in consi. quod extat in fin. quæst. 4. Hartman. Pistor. lib. 1. sub num. 33.* Et in hoc dotalitio concessit Elector Augustus etiam mulieribus ius prælationis, vti constat *dict. constitut. 28 par. 1. de quo plura dicam infra §. 10. hoc titul.* Denique habet etiam mulier hanc tacitam hypothecam, ratione alimento: u n (*quanquam Gribald. in commun. opinion. verbo alimenta dicit communem opinionem esse in contrarium*) *per text. in l. 1. nume. 8. qui potio. in pign. habean. Negu. dict. loc. num. 47. Frider. in tractat. de process. in Camer. ex-*

tr. [illegible]

trabend.lib.2.ca.54.num.14 par.3.post Mynsing.cent.1.observ.64. tum etiam pro paraphernalibus.*l.fin.C.de pact convent.* Quemadmodum vice versa tacita quoque hypotheca competit marito tam in bonis vxoris pro dote consequenda, quam etiam in bonis fideiussoris interponentis ex parte vxoris fidem suam de dote solvenda *vt post Negusan.dict.loc.num.62. docet Schneidew. in §.fuerat numer.44.& 45.cum seq.* vbi id quoque extendit ad casum evictionis.

Secundo habet hanc hypothecam sponsa, in bonis sponsi, *wesembec. in para.in quibus caus.pign.taci.contra.nume.4.* Quod hanc tamen hypothecam sponsa non habeat privilegiatam, prout mulier illam habet, testatur Grassus *lib.1.recept.sent.cap.6.quæst.15.* Sicuti & sponsis privilegium tacitæ hypothecæ ratione dotis non competere, expresse decidit *Thomin.decis.35.* Quod & haud obscure probat constit. Elect. August.*par.2.constitut.24.* Vbi cavetur, privilegium dotis incipere demum à tempore consummati matrimonii, & facta copulatione in Ecclesia à qua sententia non dissentit Negusan.*par.2.memb.4.nu.79.80.& 81.* Wesembe.*consi.50.num.25.* Qua de re tamen & quando incipiat, tam privilegium tacitæ hypothecæ quam prælationis ratione dotis vlterius videri potest consulta.constit.Saxon.*lib.1.par. .quæst.32.& 36.tum p.5.quæst.21.& lib.2.p.5.quæst.20.* Sed redeundo ad doctrinam wesembec. *in Paratit tit.in quibus causis pign.tacite contrahatur dict.loc.* addit is id saltem locum habere in bonis sponsi, qui est adultæ ætatis: contrarium observari si adhuc esset minor. Quemadmodum quoque fatetur hanc hypothecam saltem tam mulieri quam sponsæ competere, in bonis allodialibus, minime vero in feudalibus, *per allegat.ibid.ab illo.Mynsing.cent.6.observat.4.num.4.*

Tertio hoc ius pignoris etiam competit fisco, in bonis suorum administratorum & creditorum, *l.1.2.& 3.Cod.de priu.fisc. l.1.in quibus causis pign.tacit.contra.Negusan.dict.loc.num.113.Beust.ibi.mihi fol.467.§.primo vero.wesembec.d l n.4.circ.fi.*

Quarto datur pupillis vel minoribus, & aliis personis, quæ sub tutela vel cura degunt, vt sunt prodigi, mente capti in bonis suorum tutorum, pro tutorum & curatorum.*l.penultim.Cod in quibus caus.pign.tacit.contrab.l.pro officio 20.vbi gloss & Dd.Cod.de admin.tuto.l.fin.de tuto.& rati.distraben. Neguf. dict. loc.numer.6.cum seq. wesembec.& Beust.dict.in loc.Moz.de contrab.titu.de pign.& hypo.versi venio ad alium ordinem,num.3.Balduin.de pigno.c.7.wesemb.de privil.cre.num.4.Vande cap.6.* vbi ait idem observari si quis bona pupillorum administraverit, vel ipsorum negotia gesserit ex officio amicitiæ. Num autem pupillus tacitam hanc hypothecam habeat in bonis feudalibus sui tutoris, ita

vt

vt præferatur cæteris creditoribus, in individuo discutit Modestin. Pistor. *par. 3. quæst. 120. vbi Iacob. Schult. in addi. per tot.*

Quinto, Senatusconsulto quod sub divo Marco Imperatore factum est, is qui ad refectionem ædificii pecuniam mutuo dat tacitum pignus sibi in illo ædificio acquirit, *l. 1. vbi Bartol. in quibus caus. pign. taci. contrah. vbi & wesen. num. 1.* Quod senatusconsultum ad illos quoque communiter extendunt, qui ad refectionem navis pecuniam subministraverunt, vel pro alimentis nautarum, vt videre licet apud Negusan. *dict. loc. num. 162. versic. Sextus decimus casus est. Moz. dict. loc. num. 10. dom. Rauch. quæst. 5. num. 19. cum seq.* Licet hoc postremum impugnet Donell. *de pign. cap. 4. Hottoman. de pig. tit 2. pag. 43. Bal. eod. tract. c. 7.*

Sexto, Moribus populi Romani eo vtimur iure, vt quæ in prædia vrbana inducta illatave sint, pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit *l. 2. l. eo iure. 4. l. Pomponius. 9. l. in prædiis. 7. §. vltim. in quibus caus. pign. taci. contrah. l. vltim. Cod. eod. l. 4. C. de pact l. 3. C. loca. Donell. dict. cap. 4. Baldu. cap. 6. Negusan. dict. loc. num. 128.* In rusticis vero prædiis contra observatur, quia voluntate & scientia domini illata, id est, ea conventione inducta, vt pignori essent, pignoris demum iure tenentur. *§. interdictum quoq; Institut. de interdict. §. Item Serviana. Institut. de actio. l. 5. C. loca Menoch. remed. 3. adipisc. posse. versi. quaro quarto. num. 36. Donell. & Baldui. dict. in locis. Borchold. de pac. cap. 2. divi. 1 num. 10. Cuiac. in l. 4. de pac.* Interim tamen constat, fructus ibi natos pignoris loco esse domino fundi, licet de eo in specie nihil actum sit. *l. in præd. 7. quib. caus. pign. taci. contrab. vbi & wesem. n. 2. Cuia. Donell. Bal. & Borch. d. in lo.*

Quemadmodum & ICtorum interpretatione pignus tacitum durat, si conductor post conductionis tempus maneat in prædio conducto, *l. 13. §. vltim. loca. Baldu. de pig. cap. 6. fere in fi. Hottoma. de pign. tit. 2. pag. 46.* Prout merces venales, quas forte inquilinus in domum conductam invehit, ex hoc ipso iure tacite obligatæ sunt, *l. penultim. de pigno. cum si Zas. in §. item Servian. numer. 20. Institut. de act. Bald dict. cap. 6. Pinell. in Rubr par. 1. numer. 46. Cod. de bon. ma. Petrus Heigius, quæst. 15. nume. 18. par. 2.* licet contrarium decidat Schurph. *consi. 6. num. 4. centu. 1.*

Septimo, in bonis prælati Ecclesiæ & orphanotrophi, pro administrationis officio, tacitam hypothecam habent Ecclesiã & orphanotrophia, *Negusan. dict. loc. numer. 120 gloss. in cap. ex literis. de pigno. in verbo, obligata. sequitur Abbas ibid. l. orphanotrophor. C. de episcop. & cleric. Novell. 121. §. orphanotroph. Beust. in d. l. admonendi. mihi fol. 468. in fi. & 466. in pr.*

Octavo, liberis in bonis parentum convolantium ad secundas nuptias, hoc privilegium tacitæ hypothecę competere constitutum extat: *in l. si quis,*

prioris 8.l.hac edictali.6.§.omnibus.2.C.de secund nupt.Negusan.dict.loc.num.19. & 20.Baldui.de pigno.cap.7.Schurph.consi.22.nume.3.cent.1. & consi.56.numer.4.dict. centu.1.Beust.dict.l.admonendi mihi fol.468.versi 4.Moz.dict.loc.num. 8.Idem obtinet in patre administrante bona filiorum, vel alienante illa, *Negusa.dict.loc. num.13.Beust.dict.fol.468.versic.5. wesembec.dict.titu in quibus caus.pign.taci contrahat.nume.4. in fin.Schurph.consi.20.num.8.cent.2.Moz.dict.loc.num.7.* Quo in loco etiam vlterius explicant, quando id postremum procedat, ad quos me remitto.

Nono, civitatibus competit hoc tacitum pignus, in bonis suorum administratorum, *l.si quis prioris.8.C.de secund nupt.Schurff.consi.56.cent.1. Negus. dict.loc.num.113.cum sequent.wesembec.dict.titu.in quibus caus.pign.tacit.contrah. nu 5.* Quemadmodum simili modo id illis datur, pro annuis tributis Geschoß vnnd Steuwr / in rebus, de quibus tributa debent solvi, per notata à *Negusa.dict.loc.num.125. sequitur Beust.in dict.l.admonendi, mihi fol.468.§.2.* vbi testatur id ita hodie servari. Quod in his duobus relatis casibus pari modo ita approbat dom.Kop *dict.quaest.28.num 23.* addens id ita in Germania fere in omnibus civitatibus longa consuetudine increbuisse, vt supra relatis duobus in casibus ius tacitæ hypothecæ cum prælationis iure habeant civitates, addens id etiam comprobari ab Electore Saxoniæ Augusto *dict.cõstitut.28 par.1.* Proinde cavendum sibi est à Schurff *consi.83.num.8.cent.2.* vbi contrarium quo ad tributa defendit. Sicuti pro vectigalibus collectis aliisque id genus pensitationibus tacite res ipsæ obligatæ quod sint commemorat per multa allegata dom.Rauch *quaest.16.num.4.* Alias vero quando civitates, vel illorum administratores, dant mutuo pecuniam, hoc ius tacitæ hypothecæ non habent, nisi istud à principe speciali privilegio impetraverint, *l.2.C.de iure Reipub.lib.11.l.33 de vsur.cum simil.Vande.de privil.credit.c. 20.Baldu.de pign.cap.7.Schurph.dict.consi.83.num.8.in princ.cent.2. wesembec.dict. loc.* vbi & videtur in sententiam illorum inclinare, qui volunt, quod non modo duces, marchiones, & Comites Imperatori subiecti, privilegia fisci imperatorii habeant, sed etiam civitates quæque, quibus merum imperiũ est moribus ius fisci vsurpent, licet superiorem recognoscant. *allegans ad hoc cap.super.24.§.1 de V.S.l.competit.vbi Dd.C.de praescript.30.an.Fach.diffe.35. Reinh. differ.34.* Quod sequitur post Schurff. *dict.consi.83.num.8.versic.tamen dom.Kop. dict.quaest.28.num.21.qui ex wesemb.consi.45 num.10.* hanc sententiam communem dicit Et tunc per consequens tacitam quoque hypothecam, tum etiam ius prælationis ac reliqua iura fiscalia habent civitates vti cõstat ex traditis à Schurph. *d.n.8.versi tamen cum simi.*

Decimo, legatariis pro legatis præstandis, in bonis testatoris, lege hæc hypo-

hypotheca tacita constituta est §.*nostra.Institut.de legat.l.1.C. commun. de lega. Negusa.dict.loc num.157.cum seq.Beust.dict.leg.admonendi.mihi fol.469 §.12.Donel. c.4.Bal.c.6.in fi.Moz.d.lo.n.5.*

In quo tamen casu & illud hic mihi obiter monendum est,quando hi creditores concurrunt cum aliis habentibus tacitam hypothecam posteriorem titulo oneroso, præferuntur illi his,qui lucrativum titulum prætendunt.*l.fin.§.& si præfatum,versi.sin vero creditores.C.de iure delib. Beust. d. loc. mihi.fol.485.§.10.*

Vndecimo pro solvendis decimis,prædium vnde solutio illarum fieri debet,taciti pignoris nexu obligatum est,*Negu.dict.loc.num.126 Beust.dict.fo.469.§.10.*

Duodecimo commemorant bona delinquentium, vti sunt fures,pro satisfactione vel restitutione tacite teneri.*Negusa.dict.loc.nume.124.vbi ad hoc multa allegat.*

Decimotertio, privignis in bonis vitrici data est hæc tacita hypotheca, tunc quando mater transivit ad secundas nuptias,antequam filiis suis pupillis alium constituerit tutorem, & ei reddiderit ratioñe administratæ tutelæ,& reliqua restituerit.Pro quibus igitur omnibus bona vitrici illis tacite sunt supposita,*per allega.à Negusa.dict.loc.num.156.* Et de hoc articulo vlterius quoque videri potest Modestin. *Pist.q.4.per to.par.1.* Vbi fit mentio quomodo Scabini Lipsenses hoc in casu responderunt & ibi etiam Iacob. Schult.in additio.

Decimoquarto, pupillus habet tacitam hypothecam in re empta, ex sua pecunia ad id mutuo data,*ad quod allegant.text.in l.idemq. 7.qui potio.in pigno.habeant.Negusa.dict.loc.num.163.de quo etiam diximus supra nume.12.* Quod ius quoque extendunt ad rem emptam ex pecunia militis,quod illi tacite res empta sit hypothecata,pro modo pecuniæ suæ.*Negusan.dict.loc.num.164.* Et hos duos casus pari modo approbat dom.Rauch.*quæst.5.num.7.*qui ad illos fundamenta legum adducit,addens idem obtinere in muliere ad quod allegat *l vxor.15.de dona.inter vir.& vxor.l.54.de iure dot.l.12.C.eo.tit.*

Et Negusan. *sæpe dict.loc.versi.nonus decimus casus* similiter id affirmat,in militia empta,quod nimirum bona illius debitoris,qui accepit mutuo pecuniam vt militiam emeret,sint creditori hypothecata sicuti & ipsa militia empta,*l.vlt.C.de pig sequitur Moz.d.lo.n 9.*

Decimoquinto,referunt casum de eo,qui obligavit creditori bona alterius,puta Sempronii,quo facto,si deinceps ille Sempronius interponeret fidem suam, in illo debito pro ipso debitore:hunc itaque fideiubendo volunt tacite approbare suppositioñe,antea factã in reb.suis,*Negu.d.n.164. vers.vigesimus casus est.*

Decimosexto, commemorantur insuper tres alii casus à Negusan. *sub d. num. 164.* in quibus tacita hypotheca locum habeat, quorum primus est, si quis non servaret transactionem, super veteri obligatione, non animo novandi, primam factam. Secundus est, si transactio facta sit animo novandi, transigens autem dolose transegit, vel per dolum transactionem non servavit. Et demum tertius, si res seu fundus specialiter designatus esset alicui, vt inde perciperet alimenta, vel aliam annuam pensionem, quo in casu tacite suppositus censetur fundus, pro his præstationibus per fundamenta vndique ab illo relata. Et quanquam ibidem simili modo referat, liberis etiam competere tacitam hypothecam, pro legitima debita iure naturæ: tamen communis opinio quod extet in contrarium, fatetur ipse *Negusa. dict. num. 164. versi. vigesimus quartus casus est.* Nisi agatur ad supplementum legitimæ.

Decimoseptimo, dos mulieris tacite est supposita fisco, pro marito, qui primipili sarcinam subivit, ratione illius administrationis. *Beust. in d. l. admonendi mihi fol. 469. §. 9. de quo etiam dixi sup. n. 8.*

Decimooctavo tradũt, quod ecclesiæ ratione emphyteusis, si quam deteriorationem passa est, in illa omnia bona emphyteutę tacite obligata sint *per allegat. à Ias. in § fuerat. num. 71. cum seq. Institut. de action.* Imo quod Ecclesia creditrix omnino æque habeat hypothecam tacitam quam fiscus vel mulier ratione dotis latissime defendit Iacob. Schult. *in additio. ad quæst. Modestin. Pistor. par. 3. quæst. 129. num. 7. cum multis sequentib. vsq. ad finem.*

Decimonono in provincia Electoris Saxoniæ rustici in re sua vendita pignus retinent, quamvis de eo in specie nihil actum sit. *dom. Rauch. quæst. 6. num. 7.* allegans etiam ad hoc vltra alia fundamenta Moller. *lib. 3 semestr. ca. 38. in princ.*

Vigesimo ex constitutione Electoris Saxonię tam ius hypothecæ quam prælationis datur illi cui restat Erbgelt *Constit. Elect. par. 1. constitut. 28. domin. Rauch. dict. quæst. 6. num. 8. De quo similiter dictum est supr. n. 18.*

Vigesimo primo asserunt in aula Electoris Saxoniæ id observari, vt si quis feudum venditum more vsitato coram consiliariis emptori tradat, nihil se in eo sibi retinere dicat, quam pretium, aut quod forte ex eo residuum est, & emptor traditionem & investituram eo modo accipiat, eo ipso censeri hypothecam venditori in feudo expresse & cum consensu domini constitutam, etiamsi aliter mentio eius facta non sit, *verba sunt Danie. Molle. libr. 1. semest. cap. 4. num. 10. sequitur dom. Rauch. dict. quæst 6. num. 55.* Qui in seq. elegantissimis rationibus probat hanc observantiam iuris communis dispositioni consentaneam esse.

Vigesi-

Vigesimo secundo constat ex recessu publicato in comitiis Ratisbonensibus Anno 1594. *in §. Als auch.* Idem ius tacitæ hypothecæ competere dominis pro subditorum Nachsteur. Hinc & isto in loco concluditur constitutionem imperii de arrestis publicatam Anno 1570. in hoc tributi genere locum non habere, refert etiam Frider. *de processi. in Camera Imperiali extrahen. lib.1. capit.39 numer. 7.* Et hoc notandum est pro declaratione statuti nostri Marchiæ deß Abschoss quod nimirum pro illo tributo siue quindena villa vt appellatur à domin. Kop. *quæstio. 5. numero 4.* competat magistratui hypotheca tacita. Dictio enim Nachsteur idem significat quod apud nos vocabulum Abschoß prout patet ex domin. Rauchbaro *quæstion. 15. nume.1. & numer.9. versicul. denique.* Quanquam vocabulum illud Nachsteur etiam in alia accipitur significatione, de qua videri potest idem dom. Rauch. *dict. loc. numer.2. & numer.9. versic. Sic & alterum.* Vigesimo secundo & coronidis loco hic addere libet, licet constet, communem opinionem stare contra Bartolum, volentem etiam tacitam hypothecam locum habere in bonis feudalibus, *vti docuit in l. si constante 24. numer. 73. ibi tertio quæro solu. matrimo.* nimirum illum in hoc vehementer errasse, propterea quod in istis bonis hypothecæ tacitæ locus non sit, vt perspicitur ex adductis à Modesti. Pistor. *122. part. 3. & per Iacob. Schuth. in additio. ibi.* Tamen is Iacob. Schultes videlicet ibidem *numer. 26.* testatur tum quoque in generali bonorum appellatione venire feudum, quando id impune sine consensu domini pignori obligari potest. Referens remissiue *numer. 27.* qui sunt illi casus in quibus id ita procedit. Quemadmodum is *dict. in loc. numer. 29.* docet etiam in debitis ratione onerum feudalium, feudum generali bonorum appellatione comprehendi. Sicuti in sequentibus *vsque ad numer. 1619.* exponit non solum naturam tam onerum feudalium, quam illorum quæ vasalli dicuntur, sed in indiuiduo quænam illa ipsa onera sunt indicat & demonstrat latissime & copiosissime, tam ex iure communi quam Saxonico, & prouinciali Electoratus Saxoniæ. Ad quem studiosos, qui hoc cognoscere cupiunt remitto. Et tantum de his, qui habent hypothecam tacitam. Restat nunc vt etiam subiiciamus creditores, quibus competit priuilegium personale.

Et primo hic repetendum est id, quod supra capite seu membro secundo recensuimus, creditores aliquot, quibus simul vna cum hypotheca & priuilegium personale competit, quales fuere, mulier, fiscus, pupillus & is qui ad refectionem credidit, ideo fundamenta hic rursum vt repetantur, superuacaneum est, sed ad illa me remitto, quibus & addi potest *Beust. in dict. l. admonendi. sub n. 968. mihi fo. 478. per tot. & fo. 484. §. 5.*

 Secun-

Secundo competit etiam priuilegium personale minoribus, prodigis, mente captis, in bonis suorum curatorum vel negotiorum gestorum, *l. 4. §. fi. l. 5. 6. 7. de priui. credit. vbi* Wesenbec. *n. 4.*

Tertio habet hoc priuilegium quoque sponsa in dotis repetitione, nuptiis non secutis *l. 2. §. fi. cum l. seq. de priuil. creditor.* Wesenbec. *ibi. nu. 5. Negus. de pignorib. mem. 4. par. 2. n. 72.*

Quarto, mutuo dans in nauim fabricandam, vel instruendam *l. qui in nauim. 10. & l. quod quis 18. de priu. cred.* Wesembec. *ibi. n. 5.*

Quinto, legatariis & fideicommissariis hoc priuilegium dari tradunt, *Beust. in d. l. admonendi sub d. n. 968. mihi fo. 485. § 10.*

Sexto referunt & illis hoc priuilegium competere, qui in funus aut exequias aliquid impenderunt, *Beust. dict. loc. mihi fo. 479. §. 4.* Wesenbec. *dict. titul. de priui. cred n. 5.* Dictum autem est supra à nobis in primo capite, hunc reliquis omnibus præferri. Sicuti & pari ratione hoc priuilegium personale extendit ad illos, qui in morbum & valetudinem debitoris aliquid erogauerunt *VVesenb d. loc. per alleg. ibi ab illo.*

Septimo, habent & hoc beneficium illi, de quib. sub capite seu membro quarto in specie à nobis dictum est, vt sunt Resp. creditrix id quod ex causa depositi à creditore consumptum est: Sicuti & illi, qui ad rem emendam vel extrudendam simpliciter pecuniam crediderunt. Ideo fundamenta ibi allegata hic videri possunt.

Octauo, priuilegium personale habet is, cuius pecunia ad creditores priuilegiatos peruenit, *l. si ventri, octaua, §. peruenisse, de priui. credit. VVesenb. ibi. d. numer. 5.*

Nono, mutuo danti gratis hoc tribui priuilegium, post Ripam *in d. l. si ventri. 8. §. in bonis. numer. 8. de priuil. credito.* asserit Beust. *dict. loc. mihi fol. 484. §. septimo.*

Decimo, extenditur & priuilegium nostrum, de quo iam verba facimus, ad Ecclesiam & aliam piam causam, *Beust. d. fol. 484. §. ostendo propter tradita à Tiraq. in tractat. de pri. piæ cau. priu. 158.* vbi ait, in omnibus dotem & piam causam æquiparari, & recte de dote ad piam causam in iure argumentari.

Quod & suppeditat nobis declarationem ad hanc quæstionē, vtrum & ratione alimentorum quis habeat priuilegium personale tunc, quando alimenta debentur, non ex certo fundo, neque relicta sunt in testamento, (quia tunc, vt supra in catalogo de creditoribus, quibus competit tacita hypotheca, vers. decimo sexto, ex *Negusan. membr. 4. parte secunda, numer. centesimo sexagesimo quarto, versicul. vigesimus tertius casus est, & versicul. nisi sint*

reli-

relicta in testamento, de pigno. demonstraui, pro alimentis indulta est tacita hypotheca) sed simpliciter tantum petuntur ex contractu, quo in casu tacitæ hypothecæ locus non est?

Et videtur dicendum quod sic, quia alimentorum causa dicitur pia & fauorabilis, atque doti æquiparatur, *gloss. & Doctores in l. ob as. Cod. de prædiis minor.* Ergo idem quod de ecclesia & pia causa paulo ante diximus, locum sibi in alimentis videtur vendicare.

Denique hoc priuilegium etiam concessum esse de iure Saxonico mercenariis asserit *Beust. in dict. l. admonendi. mihi fo. 485. in princip.* Sed quia supra in primo membro, ex nouissima constitutione prouinciali Elector. Saxon. Augusti *par. 1. const. 28.* dixi, illos præferri omnibus creditoribus: ideo nolo in eo latius hic immorari, sed ad illa me remitto, vbi similiter adduxi exẽplum, quod his in locis ancilla quædam ratione suæ mercedis, ante omnes chirographarios, & sic inter personales creditores posita fuerit, *qua de re mentionem feci sub capitul. 4. numer. 46 supra.*

SVMMARIA §. 8.

1 *Primus creditor si habet generalem & specialem hypothecam, secundus vero specialem, non potest in præiudicium posterioris creditoris vti generali hypotheca, nisi in subsidium, quando specialis non sufficiat. Idem est, etiamsi posterior creditor habet saltem generalem hypothecam. n. 2.*

3 *Cuiac. refert conciliationem l. 2. C. de pig. & l. 2. qui pot. in pig. hab.*

4 *Prior in tempore habens generalem hypothecam, præfertur posteriori habenti specialem. Et quæ sit ratio ibi.*

§. 8. Wann einer vor Schuld † in Gemein alle seine Güter verschriebe/ 1
vnd auch insonderheit ein eintzel Stücke/ vnd darnach einem andern in gleichem ein sonderbar Stücke auß seinen Gütern verpfendet/ als ein Hauß/ Acker oder Wiesen: So kan sich doch der erste Glaubiger seines gemeinen Vnderpfandes nicht gebrauchen/ zu Nachtheil deß andern Gläubigers/ sondern muß sich erstlich an sein sonderbares Vnderpfandt halten/ vnd da er davon seine volkommene Bezahlung nicht erlangen kan/ mag er zu dem gemeinen Vnderpfandt schreiten vnd davon seine Bezahlung suchen.

l. 2. Cod. de pigno. vbi Dd. Negusan. de pigno. memb. 2. part. 5. numer. 51. Mynsing. centur. 6. obseru. 94. vbi affirmat *nu. 6.* etiam dispositionem *d. l. 2.* locum habere, quando posterior creditor † non haberet specialem hypothecam in 2
aliqua re, sed generalem solam, & hanc opinionem ita secutos fuisse dominos assessores in Camera Imperiali. Quo in loco tamen notabilem limi-

3 limitationem ad dict. l. 2. refert, *numer. 8.* Conciliatio † vero dict. l. 2. cum l. 2. qui potio. in pig. habe. quæ sibi inuicem obstare videntur, potest
4 videri apud Cuiac. *lib. 11. obseru. capitul. 32.* Si autem prior creditor † haberet saltem generalem hypothecam absque speciali, & alter posterior creditor haberet specialem hypothecam, tunc nihilominus præfertur primus secundo, in illa re ipsi specialiter obligata ratione generalis hypothecæ, *l. si generaliter. 6. Cod. qui potio. in pign. habeant. vbi Bald. & Salic. Negusan. de pign. dict. memb. 2. par. 5. numer. 14. qui etiam ad hunc casum allegat l. 2. qui potio. in pign. habea. sicuti etiam Sichar. in dict. l 2. numer. 7. Codic. de pigno. refert* Bartol. hoc modo distinguere inter *dict. l. 2. Cod. de pign. & dict. l. qui generaliter. 2. qui potio. in pigno. habeantur.* vt nimirum l. qui generaliter loquatur in casu, de quo nobis iam sermo est, quando scilicet prior creditor habet saltem generalem hypothecam, absque speciali, quod tamen non placet Cuiac. d. loco, sed ille aliter istas leges soluit. Ratio autem diuersitatis quæ sit, cur tũ, quando prior creditor habeat saltem generalem hypothecam, absque speciali, præferatur posteriori, qui habet specialem, & secus sit in priori casu, si prior creditor vna cum generali hypotheca habeat specialem, vt in initio dictum est, haud obscure colligitur ex *Negusan. dict. part. 5. numer. 51. versi. sed dubitatur,* vbi ait, quando quis habet generalem & specialem hypothecam simul in vna re, competit illi duplex vinculum obligationis, & duo vincula magis stringunt, quam vnum, *per Authen. itaq;. Cod. com. de success.* Ideo inquit, creditor magis tenetur eligere rem, in qua habet specialem & generalem hypothecam, quam alteram, in qua est illi saltem generalis hypotheca sola, & hac æquitate motum fuisse Imperatorem in *dict. l. 2. C. de pig.* quod illo in casu eo modo responderit. Agit etiam de his duobus casibus quando scilicet creditor primus habet generalem hypothecam solam vel specialem simul iunctam, quomodo ratione temporis præferatur posteriori dn. Kop. *quæstion. 4. per totam.*

SVMMARIA §. 9.

1 *Mulier in dote præfertur omnibus creditoribus qui non habent hypothecam expressam anteriorem: dote vero extante, præfertur etiam illis, qui habent expressam anteriorem. n. 2. Etiam priori dote. n. 3.*

4 *Mulier num præferatur habenti expressam hypothecam anteriorem, in bonis, post obligationem istius prioris creditoris, acquisitis.*

5 *Creditor mutuo dans ad militiæ emendæ casum quando præferatur doti mulieris.*

1 §. 9. Eine Ehefraw † hat die Freyheit / daß sie von wegen jhres eingebrachten Braudtschatzes / wirdt allen persönlichen / auch andern Gläubigern / welche nicht

nicht ältere außtrückliche Underpfandung haben vorgezogen / daß sie vor den allen// ernstlich ihren Braudtschatz auß ihres Mannes Gütern bekomme.

Hanc opinionem communem esse, & hodie in practica seruari, dictum est *supra §. 7. hoc tit. in princip. secundi membri, vnde allegata ibi. hic repeti possunt. Quibus addi potest Negusan. de pignor memb. 4. part. 2. numer. 86. versic. disputatur.* Et probatur etiam hæc sententia, vltra illa quæ tum dicta sunt, non obscure per *l. 29. Cod de iure doti.* quæ lex itidem Iustiniani est: vbi permittitur quidem vxori vendicare bona sua, propter priuilegium dotis, sed à creditoribus posterioribus saltem, vel ab aliis, qui non potiora iura habere noscuntur. Quando autem adhuc res dotales † extant, siue sint mobiles 2
siue immobiles siue æstimatæ siue inæstimatæ ita vt illas vxor vendicet, vel ab altero per hypothecariam actionem auocet, quod tunc præferatur omnibus creditoribus, etiam expressam hypothecam anteriorem habentibus, probat post alios & textum. *in l. in rebus. 30. Codic. de iure dot. Sichard. ibi. numer. 8. & 9.* Et hoc adeo verum est † quod tunc præferatur dos po- 3
sterior doti priori *per Authen. si quid (quæ est desumpta ex Nouell. 91. capitul. 1.)* C. *qui potior. in pign. habean. sequitur Sichar. in l. assiduis 12. numer. 32. C. dict. tit. qui potio. in pign. habe. Molle. lib. 4. semest. capitul. 26. in princ. & numer. 1.* Nam alias constat quando duæ dotes concurrunt, vna contra alteram priuilegio suo non vtitur, sed tunc obtinet regula, quæ prior est tempore potior est quoque in iure *per text. in dict. l. assiduis vbi & Sichar. numer. 29. versicul. visis autem & numer. 30.* Demum quanquam Sichar. *in dict. l. assiduis. numer. 37.* probat sententiam illorum qui concludunt contra Iohan. glossa. (*de quo etiam dixi supr. §. 7. numer. 20. hoc titul.*) quod creditores † qui habent expressum hy- 4
pothecam anteriorem præferantur mulieri quidem in bonis quæsitis tempore obligationis, secus vero esse in bonis acquisitis à debitore post contractam iam obligationem, & in his mulierem etiam præponi creditori qui habet hypothecam expressam anteriorem: Tamen meo iudicio restrictio respectu istius creditoris anterioris minime ll. probatur, sicuti & Sichar. nihil ad illud dictum allegat: Quinimo scio hac in re quandoq; contrarium pronunciatum fuisse, & quod non obstante hac limitatione creditor qui habebat generalem hypothecam anteriorem prælatus sit mulieri in bonis post suam obligationem acquisitis. Illud quidem expresse de iure cautum extat quod is † qui ad emendæ militiæ causam crediderit, quanquã 5
tempore posterior sit præferatur mulieri tempore priori. *per Authentic. quo iure (quæ est desumpta ex Nouell. nonagesima septima, capitul. primo,) Qui potio. in pigno. habean.* Modo tamen specialiter sibi cauit is creditor hypothecam constitui, facto etiam instrumento in eum finem cum subscriptione te-

Eeee stium,

stium, nam alias ad id probandum soli testes citra scripturam non admittuntur, *quemadmodum id post d. Nouell. 97. capitul. 1. explicat Gothofred. ibi. in lit. S colum. 1.*

SVMMARIA §. 10.

1 *Mulier in donatione propter nuptias, praefertur saltem creditoribus personalibus, & sic habet quidem tacitam hypothecam, sed non ius praelationis. Quod tamen vlterius declaratur, sub n. 3. circa fin.*

2 *De consuetudine totius imperii Romani, mulieri nobili debet dotalitium constitui, aut donatio propter nuptias dari. Et de iure Saxonico, tum etiam in terris Marchia dotalitii constitutio pertinet ad onera feudi.*

3 *Dotalitium vtrum succedat in locum dotis, vel donationis propter nuptias.*

4 *Mulier habet tacitam hypothecam pro bonis paraphernalibus. Item nomine alimentorum. n. 5.*

1 §. 10. Aber † der Widerlegung halben wirdt sie allein den persönlichen Glaubigern vorgezogen / aber nicht denen / die außtrückliche Pfandung haben.

Negusan. de pigno. part. 2. mem. 4. numer. 64. Mynsing. cent. 5. obseru. 4. numer. 4. Schneidervin. in §. fuerat. numer. 35. & 36. Institu. de action. vbi illam suam opinionem communem dicit contra Dyn. *Lipsenses in consil. quod extat in calce. quaestion. 4. Hartm. Pistor. lib. 1. sub nume. 33. circa fin. Daniel. Molle. in commenta. ad constit Saxo. par. 1. const. 28. numer. 47.* Qui omnes fatentur, vxori omnia bona mariti pro donatione propter nuptias tacite hypothecata quod sint, praesertim illa in quae dos conuersa est. Quamuis pro illa non habeat ius praelationis, vt in dote. Quod etiam probat & sequitur dom. Kop. *quaestio. 28. num 32.* vbi monet hoc notandum esse in Marchia & aliis locis in quibus donationes propter nuptias fiant, quod nimirum in der Leibzucht oder Gegenvermachung non habeant ius praelationis sed tantum in dote vere & realiter soluta. Et, redeundo ad propositum, sub dict. num. similiter perhibent Lipsens. esse generalem consuetudinem † in Imperio Roman. vt
2 mulieri nobili, ex bonis maritorum, detur donatio propter nuptias, vel
3 dotalitium constituatur. Sicuti *num. 30.* testantur, dotalitium † succedere in locum donationis propter nuptias. Quod & affirmat Georg. à Rotschitz *in processu iuris, mihi, fo. 135. fa. 2. in prin.* Qui *ibi. in seq.* plura de dotalitio Saxonico, & quomodo illud constituatur, tam à nobilibus, quam ignobilibus, agit, item quando vxor illud perdat. Hinc commemorat etiam dn. Kop. *q. 39. n. 41.* Dotalitium de iure Saxonico ad onera feudi pertinere

nere per alleg. ab illo. Prout insuper addit *ibi. n. 42.* hoc pari modo in Marchia obseruari, vt nimirum dotalitium à successoribus feudi constituatur.

Ideo mirari quis posset, quod Elect. Sax. August. *const. 28. par. 1.* vxoribus pro dotalitio videatur concedere ius prælationis, & non in donatione propter nuptias: nisi dicamus, sicuti nonnulli volunt, dotalitium Saxonicum succedere doti, & non donationi propter nuptias. *Wesenbec. consil. 50. nume. 26. sequitur Molle. lib. 4. semest. capitul. 26. numer. 4. & in dict. const. 28. numer. 61.* Et esse hypothecam dotis cum pacto antichreseos, *idem VVesemb. consilio 77. numer. 6.* Nam vt Schurphi. vult & indicat *consil. 24. numer. 5. cent. 1.* Quando mulieri dotalitium vel victilitium cōstitutum est tunc id percipit loco dotis, præsertim cum id dotem absorbeat ac eius vice substituatur ac surrogetur per allegata à Molle. *dict. iam numer. 81. & dn. Rauch. quæstion. 30. numer. 22.* Qui *ibi in præcedentibus numer. 17. post VVesemb. consil. 50. numer. 27.* concludit dotalitium pręferri æri alieno quod non anteriori pignore expresse munitum est. Vel potest id etiam intelligi iuxta declarationem Schnei. *in d. §. fuerat, n. 62.* vbi ait de iure Saxonico maritum lucrari dotem, nec soluto matrimonio illam cogitur restituere vxori, vel eius hæredibus. Qua de re multa copiose tractantur in consiliis, responsis, actis & actitatis quæ extant inter consilia Modest. Pist. *vol. 1. sub consil. Simo. Pist. & notatur in ordine n. 20.* Sicuti ēt de consuetudine in imperio ita seruari, testantur domini Lipsenses in alleg. *cons. in pr. pro quo etiam facit id, quod ait Schurff. cons. 51. cent. 3.* Hinc vt ad propositum nostrū perueniamus, vlterius subiicit *Schnei. n. 62.* ꝙ in recompensationē dotis, constituatur vxori donatio propter nuptias, quæ vulgariter in terris Saxonicis de cōsuetudine solet duplicari; ita quod si vxor det centum in dotem, maritus debet illi constituere pro donatione propter nuptias 200. contra *Authen. æqualitas. Codic. de pact. conuent.* Licet aliquando etiam minus vel plus ex conuentione partium constitui queat, vt addit. Ideo testatur vlterius, marito obærato, concurrentibus plurib. creditoribus cum vxore, prætendentibus tacitam hypothecam in bonis mariti, non habet vxor priuilegium prælationis in donatione propter nuptias, in quātum scil. excedit quantitatem dotis ab vxore marito datam. *per l. assiduis. 12. §. hac aūt. 2. C. qui poti. in pig. hab.* dū inquit Imp. non quia ꝓ lucro fauemus mulierib. sed ne damnū aliqꝗ patiantur circa res suas. Proinde concludit Schn. ibi: Habet igitur vxor tunc ꝓlationem, ēt in istis bonis pro donatione tali cōstitutis, in quantum sc. se extendit quantitas dotis numeratæ, non aūt in quantitate maiori. Addendo secundum id pronunciari, ac ita in practica obseruari. Et ad hanc suam comprobandam sententiam, adducit Schneidevvin. id quod refert Neg. *dict. parte secunda, membr. 4. numer. 6. dum ait:*

Quando mulier agit ad donationem propter nuptias, quærens illam lucrari, tum habet tacitam hypothec. absque priuilegio prælationis, secus si agit ad illam tanquam sibi specialiter obligatam pro dote. Quia isto casu censetur potius agere pro dote, quam pro donatione propter nuptias, asserens id ita etiam declarari per Abb. post Innoc. *in c. ex literis de pign.* Pari modo hæc sententia declaratur *à Molle. dict. const. 28. numer. 48. tum* in consulta. constitutio. Saxoniæ *lib. 1. par. 1. quæstion. 37. versicul.* Zum dritten. vbi docetur vxoribus non tantum ius tacitæ hypothecæ sed etiam prælationis ius competere in donatione propter nuptias vnnd im Leibgedinge oder Leibgut. Quod quoad dotalitium itidem affirmatur à Molle. *dict. iam loco. nume. 61.* vbi simul addit aliter rem se habere in donatione propter nuptias. Et hæc est insignis limitatio ad illa, quæ supr. dixi, vxori non competere ius prælationis ob donationem propter nuptias. Interim tamen non ignoro, Wesembec. *dict. consil. 50. numer. 27.* defendere ex *dict const. 28. part. 1.* Electoris August. nec vxoribus pro donatione propter nuptias competere tacitam hypothecam ita vt vigore illius præferantur creditoribus certantibus de damno. Quanquam in hoc notatur à Molle. *dict. const. 28. numer. 53. versi. nec ab hac sen tentia.* Ideo hac in re vnicuique libenter relnquo iudiciũ suũ saluum. Sed redeundo ad propositum nostrum, tradunt ẽt mulierem,
4 quoad bona paraphernalia † habere tacitam hypothecam, prout id affirmat Mynſ. *d. o' s. 4. n. 3. Wesemb. in quib. caus. pig. tac. contrah. nu. 4. Schneidevv. d. l. 37. Negu. de pig. mem. 4. p. 2. mem. 63. dn. Kop. d. q. 28. num. 3. vers. earum etiam rerum.* Quemadmodum & tacita illa hypotheca competit illi, nomine alimentorum, † *per tex. in l. Lucius. 18. qui poti in pig. hab. Negu. p. 2. mem. 4. n. 42. cum seq. Alex. in addi ad Bart. & etiam in lectura l. cum dotem. 12. §. fin autem. 8. solut. matrim. Afflict. decis. Neap. 10. Wesenbec. dict. loc. Mynsing. cen. 1. obs. 64.* asserens hanc opinionem tanquam saniorem & æquiorem, reiecta communi, quam defendere videtur Gabr. Rom. *lib. 6. comm. concl tit. alimentis. concl. 2.* Cameram Imperialem recepisse, in tantum, etiamsi mulier haberet vnde viueret, quia constat dote non soluta mulieri interim alimenta deberi, sicuti testatur *Ias. in § fuerat. Instit. de actio.* Et Mynsing. in hoc etiam sequitur Frider. *de processi. in Cam. extrah. lib. 2. capitul. 54. numer. 14. par. 3.*

SVMMARIA §. 11.

1 *Mutuans ad refectionem domus, habet hypothecam in illa cum iure prælationis.*

2 *Dispositio l. vni. C. ob chirog. pec. pignus retin. posse num ẽt locũ habeat in hypotheca.*

3 *Iudex potest ex officio supplere illa quæ tam in facto quam in iure consistunt.*

1 §. 11. Wer einem † Gelt leihet ein Hauß wider zu bawen vnd zu bessern/so ist jme dasselbe vor solch Gelt vervnderpfändet stillschweigens/ also daß er den vortritt an demselben vor seine Schuldt hat. Hunc

Hunc creditorem habere duplex privilegium, nimirum reale & personale, dictum est supra §.7. hoc titu. in secundo capit. seu membro. Quo in loco deducta quoque sunt requisita, quæ adesse debent, vt hoc locum habeat, *sequitur etiam Gail. lib. 2. observat. 25. num. 7. Wesembec. numer. 4. qui potio. in pign. habean.* Et est ratio huius rei, quod is creditor sua pecunia salvam fecit totius pignoris causam, *l. 5. & 6. dict. titul. qui poti. in pign.* Et potest hac de re videri Negusan. *par. 5. membr. 2. num. 15.* vbi huius rei aliquot dilatationes & restrictiones refert. Vltimo non incommode hic offert se quæstio quia cōstat ex *l. vnica. Codic. etiam ob chirogra pecun. pignus reti. posse.* quando creditor mutuo dedit pecuniam alicui accepto pro eo pignore & deinceps sine pignore rursum mutuat aliquid accepto nudo chirographo quod tunc non tantum pro ea summa pro qua data est pignus illud retineri queat, sed etiam non cogitur id restituere debitori nisi aliud acceperit pro quo pignus non habet nimirum chirographarium. Hinc captat *gloss. in dict. l. vni. in verb. in secundo creditore*, occasionem quærendi num id similiter locum habeat in hypotheca † nuda, & respondet quod sic, istius tituli scilicet & legis dispositionem quoque locum sibi vendicare quando tantum res hypotheca- 2
ta esset, quod sequitur Salicet. *ibid. versi. quæro decimo tertio* assignans huius rei hanc rationem, quia creditor potest per hypothecariam actionem ad rem sibi suppositam agere, & quando illam nactus est retinere pro vtroque debito, idem affirmat Negusan. *de pigno. par. 5. princ. membr. 3 par. 1. nume. 48. versi. 7. amplia.* Et iuxta hanc sententiam aliquando pronunciatum memini cuius facti species ita se habebat. Quidam Titius 50. florenos anno 1581. acceperat mutuo, & pro his creditori Seio dato chirographo hypothecaverat omnia sua bona in eventum moræ. Deinceps iste debitor Titius contraxit matrimonium cum Sempronia quæ illi in dotem anno 1583. attulit aliquot centum. Post autem anno scilicet 1584. rursum Titius mutuo accepit à suo creditore Sempronio pecuniam, & itidem in annis sequentibus id factum est ad trinam vsque vicem, ita vt in integra centum debitor factus sit. Verum pro vltima 50. nullam in specie acceperat hypothecam, sed debitor, eo modo quo debitum illud nactus erat, annotavit manu sua propria in fine chirographi, in quo continebantur priora 50. pro quibus omnia sua bona hypothecaverat hatte es mit seiner Hand vnder die erste Verschreibung gezeichnet. Nihilominus iste creditor Seius prælatus est in toto debito vxori Titii, licet illa dotem suam attulerat ad virum antequam reliqua quinquaginta acceperat Titius maritus à Seio. Et hoc nulla alia ex ratione factum est quam ob illam de qua supra mentionem fecimus. Potest enim iudex † etiam non petitus [prout in supra annotato casu pars 3

illud non allegaverat] illa omnia quæ tam in iure quam in facto consistũt supplere, quando sibi factum clare ex actis apparet, per allegat. à Mynsing. *consi. 11. num. 40. deca. 2.* Quod maxime locum obtinet in supremo consistorio principis iuxta similem Mynsin. *cons. 25. n. 7. deca. 3.*

SVMMARIVM §. 12.

1 *Post creditores hypothecarios locus est illis, quibus competit privilegium personale.*

1 §. 12. Nach dem Glaubigere die Vervnderpfändung haben folgen die persöhnliche Gaubiger/das ist/die jenige/die blosse Schuldverschreibung/vnd kein Vnderpfandt haben/zugleiche.

Quod hi personales creditores, post hypothecarios, ex bëneficio & privilegio admittantur, dictum est supra *§. 7.* membro quarto, & probatur per *text. in l. sed an his. 3. quod cum eo qui in alien. potesta. est Ferra. in form libelli in actio. hypoth. verb. sub eadem obligatione, num. 17. Dd post gloss. in l. privilegia 32. de reb. auct. iud. poss. vel vt vulga. exempla. habent, de privil. credit.*

SVMMARIVM §. 13.

1 *Bona debitoris quando non sufficiunt chirographariis, aliquid defalcatur, secundum portionem vniuscuiusq; debiti.*

1 §. 13. Vnnd so die Schulde † nicht alle kennen bezahlet werden/so wirdt einem jeden derselben persöhnlichen Gläubigern/nach Anzahl seiner Summen/ abgezogen/vnd hat in dem keines vor dem andern Vortheil/vngeachtet/daß deß einen Schuldverschreibung älter / denn deß andern.

Per allegata apud §. 7. cap. 5. vbi ex wesembec. num. 5. & 6. de privil. credit. id satis copiose deductum est, quo in loco etiam demonstravimus, quomodo distributio hoc in casu fieri debeat.

SVMMARIA §. 14

1 *Æs alienum prius solvendum est, antequam legata præstantur. Cum quo etiam convenit Constit. March. n. 2.*

1 *§ 14.* Schulden † sollen erstlichen bezahlet werden/ehe man das jenige bezahlet/das im Testament verordnet vnd vergeben ist.

L. in imponenda, 6. C. ad l. Falc. l. & si quis. 14. §. 1. de reli. & sumpt. fune. §. fi. Instit. de leg.

de leg. Falc. vbi Dd. communiter. l. fi. §. & si præfatum. versi. sin vero creditores. Codic. de iur. delib. Beust. in l. admonendi. 31. sub nume. 968. mihi fol. 485. §. 10. de iureiurando. Bona enim non dicuntur, nisi deducto ære alieno, *l. subsignatum. 39. §. 1. de V. S.* Cum quo & convenit constitutio Marchiæ, † *sub Rubr.* Erbfälle zwischen 2 Eheleuten vbi ita cavetur jedoch soll erstlich Dienstlohn vnd Schulde/auß dem gemeinen Guth bezahlet werden/vnd nachfolgig das Testament/ so etwas vberig von deß verstorbenen Erbnemen gegolten vnd bezahlet werden/ꝛc.

DE FIDEIVSSORIBVS. Titulus XXXIV.

Von Bürgen.

SVMMARIA §. 1.

1 *Fideiussor potest accedere omni contractui & obligationi. Et quid iuris sit in casu dotis tam conservandæ quam restituendæ ratione mariti n. 2.*

§. 1. In allen Contracten † vnd Verpflichtungen mögen Bürgen ge- 1 nommen werden.

L. 1. l. 2. l. græce. 8. §. prim. l. fideiussor. 16. §. 3. de fideiussorib. §. in omnibus. 1. Institut. eodem titul. vbi Dd. Schneidewin. ibid. numer. 2. wesembec. de fideiussor. numer. 4. late Gomesi. tom. 2. varia. resolut. cap. 13. nu. 1 Fallit tamen hoc in causa dotis † tam 2 conservandæ quam restituendæ per maritum, quia fideiussio illo in casu manifeste reprobatur in iure *tot. titu. Rubr. & nigro C. ne fideiusso. vel manda. dot. dentur vbi gloss. tum Bartol. in l. 2. num. 2. & idem Bartol. in l. si constante. 25. §. quoties num. 2. & 3. de iure doti. sequitur etiam Schneidew. in dict. §. in omnibus numer. 11. vbi hanc sententiam communem dicit Institut. de fideiussor.* Vtrum autem huic beneficio renunciari possit (quod & tum tacite factum etiam fuisse puto si maritus de facto ad instantiam fortasse sponsæ vel illius parentis fideiussorem dederit) quæritur similiter à Bartol. *in dict. l. 2. post gloss.* Et pro negativa nimirum id fieri non posse concludit. Ex hac ratione quod legibus illis quæ aliquid præcipiunt renunciari nequeat. Et quanquam Wesembec. *in additio. ad Bartol. ibid. litera* e commemorat per consuetudinem hanc decisionem esse antiquatam, præcipue inter nobiles qui fideiussores dandæ, numerandæ, reddendæ dotis dant & accipiunt. Sicuti *in dict. §. quoties similiter in addit. ad Bartol. sub numer. 3. versi. quod mihi placet* à Trotto, notatum inveni, qui expli-

plicat dicta iura quæ prohibent dare fideiussores dotium ita intelligenda esse vt non resistant volenti dare fideiussorem, sed tantum inhibere ne invitus dare cogatur, aut alias lege aut consuetudine cogebatur, allegans ad hoc Duar. *in tract. solut. matrim. cap. 4.* Addens vlterius præceptum prohibitiuum, scilicet *dict. titu. Cod. ne fideiusso.* dotium dent: tum lege sub illo positas, respicere solum commodum eius cui fit prohibitio, nec esse præceptũ sed potius consilium. Ergo vt tandem concludit huic favori à marito renunciari potest. Vtrum tamen hæc obiecta tam wesembecii quam Trotti tanti ponderis sint vt propterea liceat à dispositione expressa dictarum ll. recedere, merito subsisto. Quia responsionem wesembec. quod attinet testatur saltem is de consuetudine illud non servari. Iam vero vnicuique notum est, controversam admodum esse quæstionem, quatenus doctori vni vel pluribus consuetudinem sic vel aliter se habere asseverantibus credendum sit multis sentientibus nisi aliter probetur illi fidem non habendam esse, vti apparet ex allegatis à dom. Hartm. Pistor. *quæst. 4. nume. 29. par. 1.* Proinde illud merito quoque iam ita in medio relinquo. Deinde Trotti explicationem propterea subsistere non posse arbitror, quod alii vicissim tradãt & leges quoque illæ per se ostendant, non tam favore mariti, quam ob publicam vtilitatem hanc fideiussionem introductam esse. *Molin. in tractat. de vsur. quæst. 32. num. 254.* Hinc merito huic iuri renunciari non potest *per allegata à Wesembec. in l penultim. nume. 9. C. de pactis.* Verum de tota hac materia possunt vlterius declarationes & limitationes videri apud Bald. Novel. *in tractat. de dote in 21. privileg. Valen. Franc. de fideiusso. cap. 3. numer. 314. cum sequent. mult.* Inter alios autem limitatur id in specie si maritus vergat ad inopiam, quia tunc non solum dotis repetitio locum habet *dict. l. si constante vbi Dd cõmuniter* sed potest similiter tũc fideiussor recipi à parte vxoris *c. per vestras vbi Abb. num. 13. de dona. inter vir. & vxor. Schneidew. dict. num. 11. Gail. lib. 2. observa. 84. numer. 10.*

SVMMARIA §. 2.

1 *Mulier fideiubendo non obligatur: Nisi accepta pecunia, vel pro dote fideiusserit n. 2. Et plures huius rei fallentiæ referuntur n. 6.*

3 *Mulier vtrum S. C. Velleiano renunciare queat, remissive.*

4 *Precium intercessionis à muliere acceptum quantum esse debeat, vt perdat beneficium S. C. Velleiani remissive.*

5 *Mulier fideiubens pro dote, vt obligetur, requiritur, quod sit maior 25. annis.*

1 §. 2. Weiber † können nicht bürge werden/darumb wann ein Weib vor

einen

einen andern bürge wirdt/ist sie zu bezahlen nit pflichtig. a Es sey dann † daß 2
sie etwas dafür genommen habe / daß sie bürge ist worden. b Oder wann sie
für einen Brautschatz gelobet/denn in diesen fällen ist sie auch zubezahlen schuldig. c.

a *L.1.2 & tot.titul.ff.& Cod.ad S.C.Velleia.quib.in loc Dd. id vlterius declarant, quando locum habet nec ne.dom.Pruckm.in tractat.de differ.sexu.par.2.princip.art.15. num 1.Val.Franc.de fideiussor. cap.2.numer. 147. & de eo in specie etiam videri potest Wesembec.in parat.ff.dict.titul.Sichard.in Rubr.Cod.dict.titu.num.6.* Vbi tangit & hanc quæstionem, vtrum mulier † huic SC.renunciare queat & quomodo fieri debet renunciatio, vt valida sit, *num.14.cum seq.de quo & agit Gail. libr.2.observat.77.per tot.dom.Pruckma.in tractat.de diff.r sex.par.2.princ.art.15. à num.11.vsq; ad num.26.Val.Franc.dict.capi.2. num 189.cum mult.seq. & Gome. tom. 2.varia.resolut.cap.13.num.17.* In genere autem quomodo mulieres rite Senatusconsulto Velleiano renuncient sive intercessio fiat pro marito sive extraneo: Item quatenus ex consensu dato in obligatione vel alienatione rerum, paraphernalium, dotalium, donationis propter nuptias, aut dotalitii constituti teneantur vel renunciando iuri hypothecæ quod in bonis mariti ipsis competit, sibi præiudicent, late & docte tam secundum ius commune quam Saxonicum & Novellarum constitutionum Electoris Augusti examinat dom. Rauchb. *q.34.per tot.* 3

b *L.Antiqua.23.Cod.dict.tit.Schneidew.in fin.num.4.Institut.de fideiuss. Sichard. dict.Rubr.C.ad S.C.Vellei.num.19.* Quo in loco similiter declarat, quomodo id accipiendum sit, sicuti & *num.20.* exponit, precium † intercessionis à muliere acceptum, quantũ esse debeat, vt illa à beneficio dicti S.C.excludatur. Hac de re quoque agit dom.Pruckman. *dict.art.15 num.32.& 33.* 4

c *L.si dotare.12.l.fi.C.dict.tit.ad S.C.Vellei.Sichard.ibid.num.12.Schneidew. dict. loc.dom.Rruckman.dict.tract.de differ.sex.dict.arti.15.num.29. & 30.* Requiritur tamen hoc in casu, vt mulier † intercedens pro dote, sit maior 25. annis, 5
prout constat ex *dict.l.fin.C.ad S.C.Velleia.* Plures † insuper fallentias, & 6
quando mulier efficaciter fideiubebat, refert post gloss. *& Dd.in dict.l.fi. Sichard.ibid.* quæ & his versiculis comprehenduntur.

Casibus in senis, mulier spondendo tenetur,
Pro libertate, pro dote, renunciet & si
Decipiat, precium capiat, caveatq; secundo.

Et his adduntur hi duo subsequentes versiculi, quibus comprehenduntur quatuor casus, quando nec similiter mulier iuuatur beneficio Senatusconsulti Velleiani, qui adscribuntur Nicolao de Martell. quos communiter à Dd. receptas esse testatur Sichar. *d.lo.n.22.cir.fi.*

Franc. *dict. cap. 5. num. 106.* Qui in præcedentibus *à num. 69 vsq. ad hunc numer. 106.* refert tam ampliationes quam limitationes huius rei quando nimirum fideiussio transeat ad hæredes nec ne. Plures autem fallentias † & quando nimirum obligatio non transeat ad heredes, refert Col. *dict. loc. à num. 270. vsq. ad num. 298.*

SVMMARIA §. 4.

1 Plures rei debendi vel fideiussores non tenentur in solidum, sed tantum vnusquisq. pro parte sua. Nisi beneficio divisionis sit renunciatum. n. 2. Vel alij non sint solvendo, aut peregre absint. n. 3.

4 Fideiussores debent allegare beneficium divisionis, alias fit condemnatio in solidum Et in qua litis parte id fieri debeat remissive. n. 5.

6 In Marchia Brandemburgensi, vtrum semper fideiussores beneficio divisionis renunciare queant.

7 Generalis renunciatio num sufficiat, vt censeatur renunciatum esse à fideiussoribus beneficio divisionis, remissive.

8 Quando fideiussores non inventur beneficio divisionis, remissive.

§. 4. Wann viel eine Summa † schüldig sindt/oder vor eine Summa 1 gelobet haben/so ist ein jeder seinen Antheil an der Summa zu bezahlen schüldig. *a* Es were denn † daß sie sich/einer vor den andern verschrieben/vnnd 2 also sich deß beneficii divisionis in der Verschreibung begeben hetten. *b* Oder † das die andern/so arm weren/daß sie ihren Antheil nicht bezahlen köndten 3 *c* Oder daß sie abwesent in einem andern Lande weren. *d*

a Duo pluresve rei debendi vel promittendi, hoc habent beneficium, *ex authent. hoc ita C. de duo. reis stip. vel prom.* Fideiussoribus vero competit illud ex epistola (licet ex Paul. *libr. 2. sent. 20. §. vni.* non obscure liqueat, id etiam ante Hadr. ita constitutum fuisse) D. Hadriani, quæ quamvis integra non extet, tamen illius sæpe fit mentio in iure, *vt in l. inter fideiuss. 26. de fide. & in §. si plures. 4. Instit. eod. Valent. Franc. in tractat. de fideiussor. cap. 5. num. 436.* Qui ibi. in seq. refert, quę requirantur vt locus sit huic beneficio, item quibus cōpetat beneficium divisionis. Quod beneficium epist. D. Hadri. commune est & correis debendi cum fideiussoribus *Col. de pro. exec. par. 1. capit. 10. numer. 373. & 374.* Sicuti & id etiam, quod auctor noster hic affirmat de fideiussoribus probatur *per l. non recte. 3. l. fideiussor. 10. §. 1. C. eod. titu. Dd. in dict. §. si plures. 4. institut. hoc titu.* vbi id ita communiter affirmant *Schneidew. ibid. num. 18. Co. de proc. exec. par. 1. cap. 10. num. 161. per multa alleg.* Est tamen hoc beneficium à fi-

4 deiussorib. † allegandum, quia alias fieret condemnatio in solidum, cum actio & obligatio contra fideiussores, non sit divisa ipso iure, sed ope exceptionis. *l. inter fideiussor. 2. 6. l. si contend. 28. de fideiuss. Gail. l. 2. observat. 27. numer. 5.*
5 Quando autem & † in qua litis parte hæc exceptio sit opponenda, plene discutit Sich. *in d. l. fideiuss. 10. n. 10. cum seq. C. de fideiuss.*

b Huic exceptioni renunciari posse, dubium non est. Habemus enim licentiam renunciandi iis, quæ pro nobis introducta sunt, *l. si quis in conscribendo. 51. de episc. & cleric. l. penultim. C. de pact.* Et in specie id communiter tradunt Dd. *post gloss. in dict. §. si plures. 4. Institut. de fideiuss. Col. dict. cap. 10. numer. 363. Valen. Franc. dict. capit. 5. numer. 471.* Dominus Cancellar. Lambert. Distelmeier. *in sæpius allegato suo manuscripto libello, par. 4. titul.* Von Bürgen, §.
6 4. affirmat, in Marchia Brandenburgensi † huic beneficio divisionis, vel epistolæ D. Hadriani, per fideiussores non semper renunciari posse, cuius igitur verba integra hic referam, & inquit: in der Marck ist eine consuetudo, wann ein creditor, er sey einländisch oder außländisch / Bürgen zugleich hat / einländische vnd außländische / die sich tanquam correi debendi verschrieben / vnd wolte den einländischen allein exequiren / tunc ipsi non permittitur, sed fideiussores retinent beneficium divisionis, licet renunciaverint epistolæ Divi Hadriani. Hinc inquit dom. *quæst. 56. num. 29.* in casu vbi quis habet fideiussores civem & forensem, valere statutum vt prius discutiat forensem non obstante illa renunciatione vel statuto simili.

7 Vtrum autem generalis † renunciatio sufficiat, ita vt fideiussores renunciasse præsumantur in specie, beneficio divisionis, item excussionis, & cedendarum actionum, de eo satis prolixæ disputat Thomin. *in suis decis. quæst. 1. per tot. Colerus dict. cap. 10. à nume. 381. vsq. ad finem, & fit mentio huius rei in constitut. 17. par. 2 ab Electore Augusto. Vbi Molle. per tot. in commentar. dom. Kop. quæstio. 13. per tot. Valent. Franc. in dict. cap. 5. num. 346. cum mult. seq.*

c *Novell. 99. cap. 1. vnde desumpta est dict. Authen. hoc ita. C. de duobus reis. l. inter fideiussores. 26. in fi. de fidei & dict. l. fideiussor. 10. §. 1. C. eo titul dict. §. si plures. 4. instit. eo. vbi & gloss.* Quo in loco exigitur & id, quod fideiussores sint solvendo tempore litis contestatæ, *sequitur Wesembec. in parat. de fideiusso. in 6. Valentin. Franc. dict. cap. 5. num. 464. cum seq.*

d *Novell. 99. cap. 1. & dict. Authen. hoc ita. 6. de duobus reis ibi, vel si absit.* Qui tex. licet in duobus reis loquantur, non immerito tamen locum etiam id sibi vendicat in fideiussore *per l. vltim. C. de constitut. pecu.* Et in specie hanc fallentiam accommodat quoque ad fideiussores, *Sichar. in dict. l. fideiussor. 10. numer.*
8 *7. C. de fideiuss. Valent. Franc. dict. cap. 5. nu. 441.* Plures limitationes † & quando fideiussores non iuuentur beneficio divisionis, vel epistolæ D. Hadriani,

ni, *post gloss. in dict. §. si plures. numer. 20. refert Schneidevvin. institu. de fideiussor. & Valenti. Franc. dict. capitul. quinto, à numer. 462. vsque ad numer. 478. inclusiue.*

SVMMARIA §. 5.

1 *Fideiussores si renunciauerint beneficio diuisionis, potest creditor vnum insolidum conuenire: sed in casum, quando vnus abest, vel non est soluendo, tenetur tantum soluere partem suam, & absentis vel non soluentis pars cæteris omnibus accrescit. n. 2.*

3 *Fideiussoris vnius paupertas onerat omnes fideiussores licet vnus ex illis totum debitum soluisset. Idem obtinet in casu quando per receptionem partis à fideiussore, inducatur obligationis diuisio. ibi.*

§. 5. In dem ersten Fall † aber/ da sich einer vor alle verschrieben hette/ mag 1
die gantze Summa von einem allein gefordert werden. a Aber in den andern † 2
beyden Fällen/ als wann einer oder mehr abwesent weren/ oder nicht zu bezahlen hetten/ ist einer vor seinen Theil allein zu bezahlen schuldig vnd hafften die Bürgen sämptlich für deß abwesenden oder nicht bezahlenden Theil/ ein jeder pro rata. b

a Cuius rei ratio hæc potest assignari, cum de natura sit plurium fideiussorum, vt quilibet, sicuti principalis debitor obligetur in solidum pro tota scilicet summa, per text. *l. non recte. tertia, Codic. de fideiussor. & dict. §. si plures. insti. eod.* Inde Platea ibi asserit, si essent centum fideiussores pro vno debitore, sumente centum mutuo, quilibet fideiussor in solidum ad ista centum obligatus est, non pro sua parte virili, id est, pro vno aureo. Hinc itaque cum fideiussoribus demum per epist. D. Hadriani beneficium diuisionis competat, merito si isti beneficio renunciauerint, res redit ad pristinam suam naturam, & ita vnus, sicuti debitor principalis pro omnibus conueniri potest.

b Et hoc beneficium similiter fideiussores ex epist. D. Hadriani habent, vt scilicet in casu inopiæ, vnius ex fideiussoribus portio, non vni soli, sed reliquis omnibus accrescat, vt constat ex *d. §. 4. instit. de fideiuss. & d. l. inter fideiuss. 26 eo. tit. d. Nouell. 99 faciunt notata à Wesenbec. in l. si cred. 18. num. 5. C. de pact.* Et vt hic casus recte intelligatur, quid differat à præcedente, & quando fideiussores beneficio epist. D. Hadrian. renunciauerint, id per exemplũ declarabo. Ponamus Titium dedisse fideiussores 3. vel 4 Caio. hi fideiussores Titii expresse renunciauere beneficio diuisionis seu epist. D. Hadrian. hoc in casu permittitur Caio vnum ex istis tribus vel quatuor fideiussorib. conuenire, & integrum debitum ab illo petere. Econtra vero iterum ponamus, prædicti illi fideiussores non renunciauerunt beneficio diuisionis,

 acci-

accidit tamen, quod vnus ex illis peruenerit ad inopiam, vel peregre profectus sit, hic portio illius, qui desiit esse soluendo, vel abest, non accrescit vni fideiussori tantum, sed reliquos omnes similiter onerat. Quando autem duo tantum essent fideiussores, tunc quidem hi duo casus inuicem nihil differunt. Sed hic pro maiori perspicuitate prædictarum duarum quæstionum, non incommode offert sese dubium illud excutiendum, quid
3 iuris sit, quia ponamus fideiussores † renunciasse beneficio diuisionis expresse, & sic contigit quod creditor vnum ex illis excussit, debitumque suum ab illo consecutus est. Verum accidit similiter quod ex reliquis confideiussoribus vnus non soluendo extiterit, num etiam illius paupertas oneret illum fideiussorem, qui totum debitum soluerit pro rata, vel an illud incommodum ad reliquos confideiussores qui nondum soluerint solum spectet? Et decidit Pistor. *quæstion. 48. numer. 11. & 12. lib. 1.* etiam illum fideiussorem qui primo soluit pro sua portione legititima periculum hoc sustinere debere, atque ita omnibus confideiussoribus illud commune esse, & hanc sententiam communem dicit. Idem affirmat Cole. *de processibus executi. part. 2. capitu. 2. numer. 20.* vbi simul refert ipsi constare in hunc sensum responsum fuisse in supremo tribunali Electoratus Saxoniæ quod vocant causas appellationum, ipso tunc assessore. Sequitur quoque domin. Kop. *questi. 51. nume. 15 Molle. lib. 3. seme. c. 15. numer. 1.* referens tam suo quam antecessorum suorum tempore ita Lipsiæ sæpe responsum esse *Valen. Franc. de fideius. c. 5. n. 497.* Quemadmodum & is dn. Kop. *sc. q. 56. n. 7.* hoc dubium decidit. Quod in casu vbi per receptionẽ partis à fideiussore inducatur obligationis diuisio, nihilominus fideiussor qui ratam soluit obstrictus manet ad quotam debitam ratione confideiussoris non existentis soluendo, vbi & hanc sententiam communem dicit.

SVMMARIA §. 6.

1 *Recipiens partem debiti ab vno fideiussore siue protestatione, quod nollet diuidere summam, non potest deinceps petere tale debitum ab vno. Quod tamen non caret pugna. n. 2.*

1 §. 6. Wann auch einer † von einem seinen Antheil der Schulden nehme/vnd nicht protestirte daß er dardurch die Schuldt nicht wolte theilen/ so kann er hernach die gantze Summa von einem nicht fordern/denn er hat sie selbst getheilt.

Pro confirmatione huius sententiæ, qui illam amplectuntur, allegant, *l. si credit. 18. Cod de pact. Sichard. in l. generaliter. 28. Codic. de fideiuss. numer. 3. & 4. vbi etiam ad hoc propositum allega. l. reos 23. Codic. de fideiuss.* Sed Hugo Donel.
2 *in d. l. si creditor.* istam legem † longe aliter explicat sicuti & in specie *nu. 17.*

vult

vult illam non habere locum in plurib. fideiussorib. sed in duob. correis debendi tantum. Quemadmodum vlterius *n. 19. & 20.* demonstrat id quod in illa lege dicitur, nec in tribus vel plurib. correis locum habere, sed saltem in duobus. A qua sententia nec alienum esse Wesembec. constat, ex scriptis ab illo *ad d. l. si creditores, 18. n. 3. versic. altero pro altero & n. 5. qui ambo de hoc art. & præsertim Donell. videri possunt.* Sed *d. l. 18.* etiam in plurib. correis debendi locum habere constanter affirmat Thomin. *decis. 47. n. 12. cum seq.* Sequitur etiam Hartm. Pist. *lib. 1. quæstio. 9. numer. 7. cum sequent.* Qui in superioribus de tota hac quæstione videri potest quando solutio vnius obligationis diuisionem inducat, vbi illam distinguendo decidit. Quemadmodum simili modo dn. Kop. *quæstio. 56. numer. 16. cum mult. seq.* hanc quæstionem examinat, concludens *vt ibidem tum etiam n. 23. videre licet*, creditorem per receptionem partis in residuo sibi non præiudicare, quando diuisionis beneficio renunciatum est, & hanc sententiam communem dicit. Quod tamen *in seq. n. 24. & 25.* duob. modis limitat. Et hac de re etiam agit dn. Frider. *lib. 3. c. 17. n. 20. cum seq. de processib. in Camer. extrah. &c.*

SVMMARIA §. 7.

1 *Solutio vnius fideiussoris liberat reliquos.*

2 *Fideiussor soluens, potest petere vt sibi cedantur actiones contra confideiussores, quo facto vnum vicissim conueniendi potestatem habet.*

3 *Solutione facta, vtrum etiam, vt sibi cedantur actiones, fideiussor postulare queat.*

4 *Ex pluribus fideiussoribus si vnus integrum debitum soluerit, vtrum totam summam vna cum portione quæ ipsum soluentem contingit ab vno ex confideiussoribus repetere queat.*

§. 7. Wann † ein Bürg allein bezahlet / so seyn die andern ledig a Aber der 1
bezahlet hat / † sol jhme die Schuldt verschreibung / mit einem Willbrieff vom 2
Glaubiger vbergeben lassen / so mag er seine Anforderung gegen der andern Bürgen einem / auch widerumb anstellen / vnd seine gethane Bezahlung fordern / welches auch der Glaubiger zuthun schuldig / oder muß seiner Bezahlung mangeln.

a *§. si plures. 4. instit. de fideiusso. vbi Dd. & Schneidevv. n. 24.* Wesenbec. *eo. tit. de fideiuss. in parat. n. 6. versicul. item si vnus.*

b *l. Modest. 76. l. Stichū aut Pamphil. 95. §. si credit. 11. de solu. & libera. l. fideiuss. 17. l. cū in quib. l. vt fideius. 36. 39. de fideius. l. cū alter. 11. l. māda. 14. l. sicut eligendi. 21. C. eo. l. Papi. 88. mand. dn Hart. Pist. q. 48. n. 1. & 3. p. 1. dn. Kop. q. 51. n. 4. & 6. Wes. in parat. de fideius. n. 6. Abb. in c. 2. x. eo. Schnei ind. §. si plures. n. 23. & 24. inst. eo. Col. de proces. exec. p. 1. c. 10. n. 366.* Et quanq̃ Dd. disputēt ac † velint ante solutionē, vel in ipsa, cedē- 3
das

das esse has actiones, & quod postea id postulari nequeat, vti videre est apud Wesemb. & Schneid. dictis in locis. Contrarium tamen defendit Col. *d.l.numer.368.* nimirum, hoc etiam deinceps fieri posse & debere, qui de eo vsque ad *numer.381.* eleganter agit. Comprobat quoque *Val.Franc.de fideiuss. capitul. 5. numer. 484. tum* dom. Kop. *quæstion. 51. numer.5.* vbi testatur quod hæc sit communis opinio Dd. Prout de hac materia cessionis late videri
4 potest Petr. Heigi. *quæstio.38.per totam.part.1.* Vtrum autem fideiussor † soluens totum debitum & impetrans beneficium cessionis à creditore possit ratione illius, repetere integram summam quam soluit, & sic etiam portionem illam quæ ipsum soluentem contingit, an vero saltem pro rata cæterorum confideiussorum cessio illa ipsi prosit quæstionis est? Vt exempli gratia ponamus, quatuor esse fideiussores qui fidem suam interposuerunt pro centum. Ex his vnus solus soluit ista centum. Quæritur igitur num integra illa centum ab vno ex confideiussoribus recuperare queat cessis sibi actionibus à creditore? Et respondendum est quod non sed tantum 75. Deducenda enim sunt ex illis centum viginti quinque quæ fideiussor pro sua legitima portione soluit ex propria obligatione. Et hoc modo hanc determinat quæstionem domin. Hartm. Pistor. *quæstion.48. numer. 5. cum sequent. part.1. sequitur etiam Coler. de processi. executi. part.2.capit.2. num. 19.* Qui testatur ibidem iuxta hanc sententiam pronunciatum fuisse in Dicasterio Ienensi. *domin.Kop.quæstio.51.numer.8.cum sequent. Molle.libr.3.semestr. capitul.15. in princip.* dicens ita respondisse Lipsenses quoque quemadmodũ ex Beustio ibidem refert pari modo responsum esse à Wittebergensibus sæpius *Valenti. Franc.de fideiusso. capitul.5.numer.490.* Atque ita consequenter computatio solutionis instituenda est quoties secundus fideiussor contra tertium & tertius contra quartum agit *Pistor. dict. loc. numer. decimo octauo.* Neque hoc in casu refert vtrum fideiussores beneficio diuisionis renunciauerint vel non. *Pistor. dict. loc. numer. octauo, Valenti. Franc. dict. capitul. quinto, numer. quadringentesimo nonagesimo primo.* Vlterius tamen idem Pistor. *ibi. numer. decimo, versicul. his ita firmatis,* similiter concludit quod cessio à creditore facienda sit fideiussori soluenti totum debitum contra quemlibet confideiussorum suorum insolidum non pro rata tantum. Sed tunc expedit considerari num fideiussores beneficio diuisionis expresse renunciauerint vel non. Quia quando renunciatio facta non est, potest alter confideiussor opponere beneficium diuisionis contra confideiussorem qui aduersus illum in solidum experitur. Nam illo in casu competit illi ista exceptio contra ipsum creditorem; multo magis debet illi
5 dari contra confideiussorem, qui cessis tantum actionibus experitur, & sic

 causam

cauſam habet à creditore. Secus vero eſt quando beneficio diuiſionis expreſſe renunciatum eſt, quia tunc hæc exceptio illi non datur contra principalem debitorem. Ergo nec illi largienda eſt contra confideiuſſorem, qui in ius principalis creditoris ſuccedit. Et hoc eſt quod vult Piſtor. *dict. loc. n. 13. cum ſequent. numer. 17.* dum inquit diſtinguendum eſſe inter hunc poſteriorem caſum & priorē quo ad hoc vtrum beneficio diuiſionis à fideiuſſoribus ſit renunciatum nec ne. Hanc etiam examinat quæſtionem Cole. *d. part. 2. capitul. 2. numer. 11. verſicul. ideo nunc quæritur. cum ſequent.* Qui ibidem *numer. 16. 17. & 18.* pro illa omnino concludit eo modo cum Piſtoris quem quoque *dict. numer. 18.* ad hoc allegat, ſequitur domin. Kop. *dict. loc. numer. 11. cum tribus ſequentibus Heigi. dict. quæſtion. 38. numer. 5. part. 1. Valenti. Franc. dict. capitul. 5. numer. 493. cum tribus ſequentibus.*

SVMMARIA §. 8.

1 *Fideiuſſor poteſt ſe defendere beneficio excuſſionis.*

2 *Excuſſionis beneficium non habet locum in proceſſu executiuo: Nec quando fideiuſſor iuramento promiſit omnia & ſingula in inſtrumento contenta ſeruare.*

§. 8. Es mag † auch ein Bürg vnd ſelbſt Schuldener begehren / daß der rechte Principalſchuldener erſtlich gefordert / vnnd ſeine Güter angegriffen werden. 1

Hoc ius fideiuſſoribus hodie competit ex *authen. præſente. Cod. de fideiuſſ. quæ eſt deſumpta ex Nouell. 4. capit. 1.* De iure enim Codicis liberum erat creditori, poſt moram debitoris, ipſos fideiuſſores conuenire, vt conſtat *ex l. non recte 3. & l. iure noſt. 5. hoc titul. cum ſimil. alleg. à Col. de proceſſ. exec. part. 1. capit. 10. numero 333. VVeſenb. in para. hoc titul. numer. 6. Schneidevvin. in dict. §. ſi plures. numer. 2. inſtit. eodem* de tota autem hac materia excuſſionis, quando illa locum habeat, & à fideiuſſoribus allegari poſſit, aliquot ampliationes refert *Geil. lib. 2. obſeru. 27. à numer 1. vſque ad numer. 13. incluſ.* ſicuti & ibidem iſtius rei fallentias adducit, vſque ad fin. & plures limitationes afferuntur à Schneidevvin. *dict. loc. numer. 3. 4. 5. 7. 8. 9. & 10.* potiſſi. vero illas proſequitur Coler. *alleg. lo. à numer. 335. vſq; ad numer. 360. Valenti. Franc. in tract. de fidei. capitul. 5. à numer. 316. vſque ad numer. 429.* Et quam plures tam ampliationes quam limitationes huius rei adducunt Porti. *libr. 1. communi. opinion. conclu. 41. Socin. in fallen. regu. 177. verbo excuſſio. Duen. regul. 325. verbo fideiuſſor Schrader. capitul. 5. Miſcellaneor. per totum.* Ex quibus non poſtrema & hæc eſt, quod excuſſionis beneficium non vindicet ſibi locum in proceſſibus † 2 execut. quæ merentur paratam executionem ex vi ſtatuti, vel conuen-

tionis executiuæ, sicuti id extensius explicat *Cole. dict. numer. 335.* Quemadmodum fideiussor qui iurauit se omnia & singula in instrumento obligationis contenta præstiturum, nec quicquam contra facturum, licet nulla alia renunciatio facta sit, hoc beneficio excussionis se tueri nequit cum communi opinione concludit Molle. *libro primo, semestr. capitul. 16. per totum.*

SVMMARIA §. 9.

1 *Exceptio competens debitori principali, competit etiam fideiussori. Quod tamen non procedit in exceptionibus personalibus. n. 2. Et quæ illæ sint, remissiue. numero. 3.*

1 §. 9. Ein Bürge † mag eben die Exception vnd Einrede fürwenden/ die der Schuldner s[e]lbst mag fü[r]wenden.

l. omnes. 19. de except. l. defensiones 11. C. eod. tit. l. ex pers. 32. l. si testam. 49. de fideiuss. cum sim. Sichard. in l. si Lysias. 1. nume. 4. C. de fideiuss. hoc tamen verum
2 [e]st in † ex[c]eptionibus rei adhærentibus non personæ principalis debitoris. Exce[p]tiones enim personales vna cum persona extinguuntur, nec transeunt ad fid[e]iussorem. *vt [p]alam constat ex l. exceptiones 7. in princip. de except. & §. 1. Instit. eod. de except. sequitur Sichard. in dict. l. 1. numer. 14.* qui & ibi-
3 dem explicat, quæ sint isthæc exceptiones † personales, aut rei adhærentes. Et pot[e]st de hac relatius videri Cyn. *in l. quoties. 2. Cod. de prec. impe. offeren.* Verùm de toto hoc negotio, quando nimirum exceptio competens reo principali prosit fideiussori, omnium latissime agit Valen. Fran. *in tract. de fideiuss. à numer. 120. vsque ad n. 182.*

SVMMARIA §. 10.

1 *Fideiussor non potest conuenire principalem, antequam soluat vel ipsi solutio in iudicio iniuncta sit, aut debitor incipiat dilapidare bona sua. Et quid iuris sit in fideiussore obligato ex instrumento guarentigionato aut simili habenti paratam executionem. n. 2.*

3 *Fideiussor si protestatus sit coram creditore, vt exigat debitum, quia ipse nollet amplius stare in fideiussione, an inde illi contingat liberatio, si creditor negligens in exigendo fuerit.*

4 *Prorogatio termini facta debitori num pariat liberationem fideiussori.*

1 §. 10. Bürgen † können die selbstschüldige nit beklagen sie haben denn erstlich bezalet. a Oder s[e]y jnen im Recht aufferlegt/ daß sie die Bezahlung thun sollen. b Oder daß der selbstschuldener sein Gut verthue. c

a *l. si fideiuss. 6. l. si pro ea. 10. C. manda. Cole. de proces. execu. p. 1. c. 10. n. 18. Schnei. in §. si quid*

quid autem fideius.n.4 inst.h.t.Geil li.2. obs.29.n. qui ambo rationem huius rei referunt.

b *d. l. si fideius.6. & d.l.10. C.mand. Col.d.lo.n.321.cum seq. Geil.alleg. lo.num.12. & 13. Schneid. d. n. 4.*

c *d.l.si pro ea.10. C.mand. Col.alleg.lo.n.320. Schnei.d.n.4. Geil.d lo n.8.* qui id vlterius declarat, de qua dilapidatione hoc sit intelligendum. Plures limitationes huius rei possunt post *gl.in §. si quid autem fideius.in verbo soluerit.inst.hoc.ti.* videri apud iã alleg. Dd. & ex his *Geil.ib.* tradit, quomodo fideiussor ad liberationẽ agere intendens, processum formare debebat. Quemadmodũ isto in casu quãdo fideius.† esset obligatus ex instrumento Guarẽtigionato, aut 2 simili quodã habenti paratã execution.nũ & tunc ante factam solutionem ad liberationẽ agere queat, late disserit Heigi.*q.7.n.46.cũ seq.vsq; ad fi p.2.* Vbi in effectu *n.94.* in affirmatiua sententia acquiescit, & illã cõem esse testatur, adhibita tñ aliqua declaratione *n.95.* De eo ẽt solent Dd. q̃rere, qñ fideiussor† ꝓtestatus fuisset, vt creditor exigat debitũ à debitore principali, q̃a ipse 3 nollet amplius teneri, vel diutius stare in fideiussione, an p hoc celebretur, si creditor negligens fuerit in exigendo debito? Et respõdet post alios, Col. *d.lo.n.312.* hanc ꝓtestationẽ fideiussori liberationem non parere, per allega. ibid. ab illo. Et secundum hanc opinionem subsequenti modo à Dominis Iureconsultis Witebergensibus responsum scio.

Dẽnach erachten wir im Rechten gegründet/habt ir euch gegen N. vñ andern seinen freunden vor N. vñ N. auff N. hauptsuña in bürgschaft verpflichtet. Ob jr dañ wol vor 4. jaren/bey den Gläubigern da sie sich vber den von N wegen nit Reichung zweyer jaren Zinsen gegen euch beklaget zũ hefftigsten angehalten/ dz sie gemelte 200. fl. von ewrẽ Principaln einmahnen soltẽ euch auch in deß Principaln gegenwart erklärt/dz jr für die schuldt als bürgen nit lenger haften wellet. Es ist aber solche Einmahnung damals durch die Gläubiger nit erfolget/ biß nu nach 3. jaren ewer Principal/ d' von N. verstorben. Vñ jr habt sein d' zeit euch anderer gestalt von solcher ewer bürgschaft/wie sich zu Recht dieses fals gebührt/nit loß gewircket/ vñ ewre bürgverschreibung nit widerumñ an euch gebracht/so seyd ir auch derselbẽ auß jetzgemelten vrsachen allein nit befreyet/ sond' haftet dẽ Gläubigern vor solche schuldt der N. fl. nach gelegẽheit aller vmstände/ dißfalls nachmals billich. Subiicit tñ Col. *d.lo.n.314.* nõ deesse alios q̃ contrariũ hac in re asseuerent, p̃sertim in casu p̃missæ protestationis, vbi fideiussor instaret apud creditorem pro exactione debiti, cum illa declaratione vel obtestatione quod in futurum, aut si forte contingeret debitorem labi bonis, vlterius nollet teneri: tunc secundum illos, si creditor esset in mora exigendi, ex proposito, videlicet nocendi, ad eum nempe finem, vt

dispiret in necem, & dispendium fideiussoris, creditori, contra fideiussorem deinceps agenti, doli exceptionem obstare, cum sua culpa ipsi actiones videantur factæ inanes. Sicut & id tunc maxime locum obtinere commemorat vlterius, quando fideiussores beneficio ordinis vel excussionis non renunciassent, simpliciter fideiubendo, quo casu, si desidem ac negligentem, in exactione sui debiti creditorem præmonuissent, isque à principali nihil petere voluisset, quantumuis principalis deinde redderetur nō soluendo, fideiussores essent liberati, allegans Gome. *de fideiuss. c. 13. n. 9.* qui hanc sententiam communem ait, quam & secutus est Soarez. *in thesau. recep. sen. n. 169. incip. fideiussor indemnitatis. Sequitur etiam Valen. Franc. de fideiuss. c. 6. n. 76. & 101.* Quod his in terminis approbat quoq; dn. Kop. *q. 40. n. 10.* Qui tota
4 illa quæstione disputat num facta prorogatione † termini debitori per creditorem fideiussor liberetur? Et pro negatiua concludit ibi. *n. 3.* Licet non neget Dd. opiniones circa articulum istum adeo varias esse vt omnino pragmatica sanctione egeat, sicuti Elector Sax. August. referente illo etiam *p. 2. const. 19.* hanc negatiuam probat; quam & dn. Kop. in seq. vlterius ampliat & declarat, & vicissim *n. 17. & 18.* duob. modis limitat. Iuxta hanc quoq; sententiam negatiuam responsum memini aliquando à dn. ICsultis Francofortensib ad Oderam. Quam & similiter comprobant post alios allegatos à dn. Kop. *vti sunt Porti. libr. 3. commu. opin. conclu. 14. in pr. & Gome. lib. 2. varia. reso. c. 13. n. 20. versicul. 6. & vlt.* Eleganter Coler. *de processi. executi. par. 1. c. 10 n. 298. & 310. versicul. ideo conclu..., Loriot. in l. 40. n. 55. de reb. cred* Et de hac visione late etiam agit Schrad. *c. 20. Miscellan. per totum. & Valen. Franc. in tract. de fideius. c. 6. n. 52. cum mult. seq.* Licet inter alios Mynsin. *cent. 6. obser. 53. n. 4. & Geil. lib. 2. obser. 30. n. 11.* affirmatiuam tueantur. De fideiussore qui in subscriptione chirographi expresse addit se nolle post certum tempus obligatum manere, vt: Diese meine Vorpflichtung sol länger nicht als ein Jahr jre Wirckung haben/ cuius sit momenti potest videri Molle. *libro primo, semestr. capitul. decimo septimo, & consult constitu. Saxon. libro secundo, parte prima, quæstio. vigesima tertia, in fi. Idem Molle. ad constitu. Saxon. parte secunda. capitul. decimo nono, nume. septimo, & Valent. Franc. de fideiusso. capitul. sexto, numer. septuagesimo quarto.* De variis autem clausulis quibus in cautionibus obligatoriis plerunque vti solent & cuius sint efficaciæ potest videri domin. Frider. *de processib. in Camera. extrahen. libro secundo, capitul. septuagesimo primo, per totum. part. 4.*

DE

DE PIGNORIBVS ET PIGNORATIONIBVS.

Titulus XXXV.

Von Pfandt vnd außpfänden.

SVMMARIA §. I.

1 Is qui habet liberam administrationem bonorum suorum, potest illa pignori dare excepto feudo.

2 Hypotheca concessa alicui ad certum tempus in feudo cum consensu domini an extinguatur post id tempus si non de novo consensus sit assecutus.

§. I. Es mag † einer der seiner Güter Verwaltung hat *a* sein Gut *b* 1
(außbescheidenen Lehen *c*) wol verpfänden.

Vnumquemque qui habet liberam administrationem rerum suarum, vel alterius patrimonii, posse bona illa pignori dare, constat ex *l. solutum. 11. §. fi. l. si convenerit. 18. §. fi. de pign. actio.* Et de personis, quæ pignori dare possunt, late agit Moz *in tractat. de contractib. titu. de pign. & hypoth. §. venio ad vlti. ordinem. per tot.*

b Similiter possunt omnes res pignori obligari, dummodo non sint cõmercio nostro exemptæ, vel natura, vt liber homo, vel iure gentium, vt res sacra & religiosa, vel iure civili, vt res publica, vel publicis vsibus destinata, vt campus Martius, *de quibus rebus agit gloss. in l. si in emptio. 34. §. omnium. 1. de contrah. empt. Moz. d. lo. §. venio ad secundam col. n. 1.*

c Feudum sine consensu Domini non posse pignorari, apparet ex *capi. 1. in princ. de prob. feud. al. per Frider. & dictum est de eo sup. late in materia feudali, quibus addi potest Moz. dict. loc. num. 24. qui & in toto isto §. tractat. qua res pignori dari possunt nec ne, ad quem me brevitatis studio remitto Molle. lib. 4. seme. cap. 24. num. 1.* vbi refert sine domini consensu in feudo ius reale ne momento quidem consistere posse. Quemadmodum similiter per totum ibidem discutit hãc quæstionem: Si hypotheca cum † consensu domini ad certum tempus, 2
puta ad triennium, alicui sit largita, si intra id tempus creditor pecuniam suam à debitore non acceperit, & deinceps alius similiter hypothecam in illo feudo à domino acceperit, an is creditor posterior præferatur priori in concursu, si ex feudo vtrique satisfieri nequeat? Et demum *nume. 7. versi. etsi*

autem concludit, priorem nihilominus præferendum esse posteriori, qui de eo vlterius videri potest.

SVMMARIVM §. 2.

1 *Pactum legis commissoriæ, vt si debitor pignus constituto die non luat, illud fit creditoris, in pignoribus improbatur.*

1 §. 2. Das Pact/ † wann die Schulden auff bestimpte Zeit nicht bezahlet werden/daß das Pfandt denn soll deß Gläubigers eigen vnd erblich seyn/ist im Rechten verbotten vnd verbündig.

Hoc pactum vocatur legis commissoriæ, *l.1. de pact. pign. & de l. commisso. in pign. ref. l.2. de l. commisso.* quod pactum prorsus improbatur in pignoribus, *l. fi. C. dict. titu. de pact. pign.* Ac tria quæ sunt de substantia huius pacti referũtur à Molinæ. *de vsur. num. 364.* Et de hoc pacto quando demum in pignoribus admittatur, late disputat Negusan. *de pign. par. 4. princ. per to. Moz. dict. tractat. de contractib. Rub. de pign. & Hypo. §. accidentalia in hoc contract. per tot. Cole. de process. exec. par. 1. cap. 10. num. 178. cum trib. seq. Molin. de vsu. quæst. 52. num. 356. cũ mul. seq.* Et ex intervallo quando fit vel inter debitorem & fideiussorem, vtrum validum sit post alios videndus quoque est Molle. *lib. 2. feme. capit. 34. numer. 5.*

SVMMARIA §. 3.

1 *Pro debito consequendo pignoratio permittitur, sed ope iudicis & non propria auctoritate. Alias si propria authoritate id fiat, ius crediti creditor perdit, numero tertio.*

2 *Pignoratio quid sit?*

3 *Propria auctoritate quando admittatur, vt fieri possit pignoratio.*

1 §. 3. Vmb Schuldt † mag man pfenden. a Aber durch die Obrigkeit/ vnd nicht selbsten. b

a Hoc intelligendum est de pignoratione, quæ fit in modum executionis, de qua executione agitur, *tot. titul. ff. & C. de re iudic. & C. de exec. rei iud.*

2 Nam alias pignoratio † definitur à Col. *de process. exec. par. 1. cap. 2. num. 253.* quod sit privata quædam detentio adversarii, in persona vel rebus, aut hominibus ipsius facta, ad eundem videtur finem, vt mediante pignoratione quis conservet ius suum, & is, qui cum lis alitur, facilius ad concordiam nobiscum adigatur, qui & de hoc latius videri potest, sicuti & Gail. *tot. libr. de pignor.*

b *l. ex-*

b *l.extat.13.quod met.cauſ.l.ſi quis in tantum.l.meminerint.6 C. vnde vi.cum ſimilibus.* In quibus ll. cavetur, neminem id, quod ſibi debetur, vel etiam rem ſuam, aut aliud quid pignoris loco propria & privata auctoritate, citra violentiæ pœnam, auferre vel invadere poſſe. Quinimo † in individuo 3 conſtat: ſi creditor propria auctoritate debitum ſuum extorqueat à creditore, pignorando ilum, vel aliud quid faciendo illi, ius crediti omnino perdit, *dict. l. ſi quis in tantam, vbi Dd. communiter. dict. l. extat. & Mod. Piſtor. conſi. 27. numer. 76. cum mult. ſeq.* vbi iſtam legem explicat, probans remedium iſtius tam in modum exceptionis, quam replicationis opponi poſſe, & ita expreſſe etiam reſponſum ſcio à dominis Francofordienſ. ad Oderam. Cuius reſponſi verba ea in parte hoc modo fuerunt concepta.

Vnnd vber das hetten ſie ſich wegen geübter Gewalt an euweren Wahren vnd Gelderen/dadurch ſie ſich ſelber haben bezahlet gemacht/ jhres crediti vnnd jhrer Schuldtforderung/bey euch gäntzlichen verluſtig gemacht.

Hinc refert etiam Fride. *de proceſſ. in Camer. extrahen. lib. 2. cap. 6. num. 8. par. 1.* hoc adeo verum eſſe, quamvis quis ratione reſcripti vel mandati temere impetrati propria auctoritate ſine executore occuparet poſſeſſionem vel rem aliquam, nihilominus omne ius ſuum perdit. Qui *& num. 9.* ſimiliter declarat quid iuris ſit eo in caſu, ſi expreſſe in reſcripto vel mãdato illo inſerta eſſet clauſula, quod propria auctoritate poſſeſſionem ingredi, vel aliam rem occupare liceat. Et in effectu concludit, nec vigore huius clauſulæ illum plane excuſari, ſed iuxta illum debet fieri reſtitutio rei occupatæ vna cũ damnis & expẽſis, donec res iure decidatur. Et ita cõcludit adverſus Bartol. *in dict. l. meminerint num 3.* qui exiſtimat etiam hoc in caſu aliquem iure ſuo prorſus privandum eſſe.

Quod autem iam dictum eſt, neminem propria auctoritate debere creditum ſuum ab alio & debitore ſuo extorquere, in eo etiam concordat lex divina cum ll. politicis noſtris. Scriptum enim legimus Deuteron. cap. 24. Cum repetis à proximo rem aliquam quam tibi debet, non ingredieris domum eius, vt pignus auferas. Et ad hoc faciunt ſimilia notata à Col. *in proœm. de proceſſ. exec. num. 9. cum duobus ſequentib.* In quibus vero caſibus † pro- 4 pria auctoritate licitum ſit creditori, ſuum à debitore extorquere, vel illum pignorare, videndus eſt Col. *dict. tractat. par. 1. cap. 3. per tot.* Vbi numero 110. cum ſequentibus explicat, quid creditor facere debeat capiens debitorem fugitivum privata auctoritate.

SVM-

SVMMARIA §. 4.

1 *Ratione pensionis & servitiorum potest quis colonũ suum pignorare propria auctoritate. Et hoc de iure Sax. non habet dubium. n. 2.*

3 *Conductorem potest locator expellere, quando non solvit pensionem, cautius tamen agit, si id interveniente iudice expediat. n. 4.*

5 *Referuntur aliquot casus in quibus licitum est rem propria auctoritate retinere.*

1 §. 4. Umb Zinse † und Dienste aber / mag ein Juncker seinen Meyer wol selbst pfenden lassen / ob er gleich das Gerichte nicht uber jhn hette ersuchet.

2 De iure Saxonico † hæc decisio expedita est. Nam eo iure omninò permittitur domino alicuius fundi quem ipse pro certis modiis frumenti, vel alterius pensionis pecuniaria quantitate annuatim sibi solvenda, concessit colono vel emphyteutæ, pro censu non præstito, pignorare etiam propria auctoritate, Landr. *libr. 1. art. 54. vbi & g. num. 3. & lib. 2. art. 59.* Weichbild. *art fin. de recapitulationib. antiq.* idque quotidie servari in vsu practico testatur Col *de processs. exec. par. 1. cap. 3. num. 144.* qui & illius rei hanc affert rationem, quod omnia bona illata dicantur oppignorata domino pro mercede pensionis vel annui canonis, Landtrecht *lib. 3. art. 77. & 79. & gloss.* Lehenrecht. *cap. 5.* de iure civili autem constat quidem, quod dominus prædii locati habeat tacitam hypothecam à lege proditam, pro mercede conventa in omnibus bonis conductoris, invectis aut illatis prædio locato, *l. 2. l. est differentia. 9 in quibus caus. pign. tac. contrah. l. item quia. 4. de pac. l. certi. 5. C. loc.* Hinc
3 & vlterius inferunt si merces † conventa in termino destinato ad finem conductionis non solvatur, ipsum locatorem posse expellere habitatorem, & simul includere & detinere res illatas & invectas, donec ipsi satisfiat, etiam privata auctoritate iuxta Iason. *in §. item Servian. 7. num. 80. Institut. de act. cum similib. alleg. à Col de processs. exec. par. 1. cap. 2. num. 204.* Qui tamen ibi.
4 *nume. 205.* subiicit, † hoc non carere periculo, posse enim colonum ingredienti se opponere vi armata. Ideo inquit pro vitando scandalo, & periculo corporis aut vitæ, civilius & tutius facere dominum domus, si à iudice petat officiales ipsius, vt ipsorum ministerio mediante, expellat conductorem, per no. ab Alexand. *consi. 134. num. 3. volum. 4. qui & de hoc in seq. & dict. par. in cap. 3. num. 117. videri potest* Et vltra hunc casum de locatore quod nimirum is bona conductoris propria authoritate detinere queat, refert insuper plures casus in quibus id licitum est dom. Kopp. *quæst. 41 num. 17.* Vt sunt
5 primo auriga † vel tabularius, qui ratione mercedis & expensarum factarum,

ctarum, possunt propria auctoritate rem retinere. Secundo venditor rem venditam quousque ipsi satisfiat de precio. Tertio sartor vestes, sutor calceos, scriptor libros, caupona hospitem, & stabularius res peregrinantiū, donec sumptus & expensas consequantur: vbi allegata ad vnumquemque articulum ab illo videri possunt.

SVMMARIA §. 5.

1 *Pignorare quis potest in agro pro omni damno dato. Hoc verum est de iure Saxō. nu. 2. Quod etiam in Marchia observatur. n. 5.*

3 *Pignorati o de iure Saxonico locum habet ob damnum datum contra vnumquemque qui vel ipse, vel eius pecudes nobis damnum inferunt.*

4 *Iure civili, damni nomine quod nobis in agro nostro fit, per alterius pecudes pignoratio non permittitur, nisi forte cuius sit pecus non constet, ibid.*

§. 5. Deßgleichen † mag einer im Felde pfänden vmb alles was im auff 1 dem seinen geschicht.

Hoc similiter de iure Saxon. † ita decisum reperitur, quod nimirum 2 dominus agri non prohibeatur pecus, pauperiem inferens, in suo solo, vel in quo ipsi aliquod ius competit, apprehensum, sive depascat gramina, vel segetes, sive aliter noxam faciat, etiam propria authoritate detinere, vel pignorare, tamdiu donec ipsi per dominum animalis satisfiat de damno vel interesse, æstimeturque tale damnum vel per taxationem rusticorum, vel per iudicem eius loci: Landtrecht *libr. 2. art. 47. Schneidew. in §. fi. numer. 5. Institut. ad l. Aquil.* Pari modo si quis eques † vel currum transeat per alienum 3 agrum, proterendo segetes, vel aliud damnum inferendo domino prædii, iterum illo casu est concessum pignorare transeunti, vel prætervecto, tot res, quarum valor ascendat probabiliter ad æstimationem damni. Landtr. *libr. 2. art 27.* Et hæc omnia ita refert & sequitur *Cole. de pro. execu par. 1. cap. 3. num. 66. & 65. vbi & in seq hoc vlterius extendit.* Iure vero civili † ob damnum 4 acceptum ex animalibus vicini nostri nemini permittitur illa detinere, vel pignorare, sed qui alienum pecus in suo deprehenderit, id alio modo expellere non debet, quam si proprium deprehendisset, *l. quintus. 39. §. 1. ad l. Aquil.* Pro damno tamen accepto actionibus competentibus experiri licet domino, *l. qui servandarum. 14. §. fin. de præscript. verb. dict. l quintus. 39. §. 1. ad leg. Aqu. Schneidew. dict. num. 5. Col. dict. loc. num 64. seq. dom. Kopp. quæst. 41. num. 3. & 4.* Licet interim tam Cole. *dict. loc. num. 65.* quam dom. Kop. *ibid. num. 5. hoc limitant, nisi forte cuius sit pecus non agnoscatur. eo enim casu permittitur* domino agri

Hbbb reti-

retinere illud tamdiu, donec intelligatur ad quem pertineat, vt ita adversus certam personam instituere queat suas actiones, allegans ad hoc Specu. titu. de actore. §. 1. num. 59. Reprehendit itaque Zob asserentem contra communem opinionem *Dd. in dict. art. 47. libr. 2. litera.* E etiam ex autoritate iuris civilis posse pignoris loco eo vsque detineri pecus à domino, donec ipsi de damno vel interesse satisfiat. Apparet tamen ex Bartol. *in l. hoc amplius. §. de his num. 3. versi. Titius & quare dic, de dam. infec.* quem etiam inducit Cole. *de process. execut. par. 1. cap. 3. sub num. 117.* quod is non videatur inficiari etiam de iure civili pecus dans noxam pignorari posse, & tamdiu retineri donec de damno dato ipsi satisfiat vel cautio præstetur, quod sequitur quoque Diony. Gothofr. *in dict. l. Quintus 39. in fi. ad L. Aquil.* Et hoc haud obscure probant *l. 9. §. 1. de damn. infec. l. 8. de*
5 *incen. ruin. naufrag.* In Marchia † autem Brandeburgensi, hac in re secundum dispositionem iuris Saxon. procedi, apparet ex relatis à domino Cancellario D. Lamb. Distelmeier. *in sæpius allegato manuscript. dict. libr. tit.* Von Pfändung. *par. 4. vbi inquit:* mit Pfändung wirdt es also gehalten / daß dem so Schaden geschehen an demselben Ort zu pfänden gegönnet wird vnd darnach so gepfändet worden / Schultheisen vnd Schöffen in beyseyn deß Gegentheils / den Schaden taxiren lasse / welches der so gepfändet worden jhme neben gebührlich ein Pfandtgelde muß erstatten. So aber solches taxiret / vnd er das Pfandt darüber stehen lest / soll der so gepfändet hat / vor Richter vnd Schöffen auff das Pfandt klagen vnd sie jhme so viel am Pfande zu erkennen lassen als er Schaden gelitten / das vberige soll dem Gepfändten zugestellet werden. Et de consuetudine non solum in his terris, sed etiam in vicinis ducatibus, vbi non minus ius commune viget, quicquid alias de iure civili hac in re constitutum sit, tales pignorationes ab illo, cui damnum datum est, fieri & eo vsque detineri pecora pignorata, donec ipsis de damno dato satisfiat, testatur experientia quotidiana. De hac generali etiam consuetudine quod illa non solum in Marchia observetur verum etiam in aliis Germaniæ locis testatur dom. Kopp. *quæst. 41. num. 11. allegans etiam ad id post alios Coler. dict. loc. nume. 73.* Quod pari modo ita testantur Hadrian. Gylman. *in symphor. supplica. tom. 1. par. 3. titul. 10. vot. 5. numer. 23. & 24.* & Thilman. de Benign. *decis. Camer. Imper. syntagm. 4. decad. 2. voto 8. num. 7.*

SVMMARIA §. 6.

1 *In executionibus à pecunia numerata, si extet incipiendum est: Et quæ sit ratio in debito pecuniario. num 2. Item quodnam debitum vel instrumentum paratam habeat executionem remissive. ib. in fi.*

§. 6. Wann

§. 6. Wann mann einen umb Schulden † will außpfänden/so soll man 1 erstlichen Gelt/so es vorhanden ist/nemen. *Argum. l. si quis. 12. §. si. de relig. & sump. fun. facit etiam l. à divo Pio. 15. §. sed et si 11. cum seq. de re iud. Col. de process. execut. par. 3. c. 9. nume. 21.*

Qui ibidem huius rei, † in debito pecuniario, hanc assignat rationem, 2 cum pecunia in suo genere functionem recipiat, ne vnum pro alio creditor invitus accipere cogatur, *l. 2. §. mutui datio. si cert. petat.* Et nummus illo fine sit percussus, vt per eum aliæ merces & omnes res æstimentur, *l. 1. de cõtrahend. empt.* quod frustra tunc pignorentur alia mobilia, pro evitando circuitu, ne illa deinceps denuo taxare & æstimare, vel aliter in pecuniam redigere oporteat. *argument. l. 2. Codic.. de privileg. dom. Augustæ. libr. 11.* In Marchia vero Brandeburgensi, quomodo in pignorationibus executio sit facienda, traditur In der Landtreuter Ordnung vñ Mandat/publicirt *An. 1597. primo die Iulij.*

Quod vero debitum vel quænam instrumẽta insuper confecta paratam habeant executionem post alios potest videri apud dom. *Frider. de processib. in Camer. extrahend. lib. 2. cap 70. num. 3. par. 4.* Vbi per totum differit quid iuris sit in instrumento privato hac in re. Sicuti aliquot casus in quibus parata executio locum habet enumerantur à Cole. *de process. execut. par. 3. capi. 2. per to. Petr. Heigi quæst. 7. à num. 34. vsq; ad num. 46 par. 2.*

SVMMARIA §. 7.

1 *In executione pignorationis, pecunia non existente, capienda sunt mobilia: Non tamen illa, quæ ad agriculturam pertinent: sicuti nec vestes mulieris, liberorum, aut viri, quib. quotidie vtitur. n. 2.*

3 *Oves & reliquæ res animatæ si tamen primo loco pignorentur, processus non inficitur.*

4 *Vestes non veniunt in generali obligatione.*

5 *Bonis cedentibus & damnatis ad mortem, vestes debent relinqui.*

6 *Debitor si non habet alia bona, fit etiam executio in vestibus, & aliis suppellectilibus vel exceptuatis rebus.*

§. 7. Wann † kein Gelt vorhanden/so soll mann bewegliche Güter ne- 1 men/ *a* jedoch soll man nicht nemen † was zum Ackerbauw nötig/ *b* Noch der 2 Frauwen vnd der Kinder Kleider/auch nicht deß Mannes tägliche Kleider. *c*

a Ordo executionis in personalibus initium sumere debet à rebus mobilibus & se moventibus & de his rebus primum pignora capienda sunt, vti constat expresse ex *dict leg. à divo Pio. 15. §. in venditione 2. de re iud. vbi & Dd.*

communiter. Et de hac executione, quo modo legitimo modò fiat, copiosè differit *Cole.d.pa.3.c.9.n.16.cum mult.seq.vsq, ad n.38.*

b *Text.sunt expressi in l.executores 7.cum l.seq.& Authent.agricultores.C.quæ res pign.obl.poss.sequitur Marant.par.6.ord.iudi.act.3.scilicet de executio.senten.numer. 31.Col.dict.cap.9.num.35.qui tamen.ibi.nume.36.ex Ioha.de Imol.in dict.l.à divo Pio.*

3 *15.dict.§.in venditione.2.de re iud.* refert, licet primo † loco pignorentur oves, & sic res animatæ, dimissis aliis suppellectilibus & mobilibus processum nullo modo infici præpostero ordine, *qui & de hoc in seq.videri potest.* De securitate autem agricolarum eleganter differit Philip.Camera.*in medita. histor.cap.5.centu.1.*

4 c Vestes † enim non veniunt in obligatione generali omnium bonorum, *l.obligatione.6.de pignor.de quo etiam agit post Dd.in l.1.C.de titul.quæ res pig: oblig.poss.Ioha.Sichard.in Rubric.num.3.Gail.libr.2.observa.25.num.6.versi.sed in generali obligatione,* vbi tamen id restringit ad vestes vsui quotidiano necessarias quod & reliqui faciunt. Ideo inquit Maran.*dict.par.6.act.3.num.28.versic. limit.primo.* In vestibus, lecto & aliis similibus ad vsum necessarium deputatis, prout sunt vasa fictilia, & alia supellectilia deputata ad quotidianum vsum, non fieri executionem, ex hac ratione quam modo diximus, quod

5 non veniant in generali obligatione. Nam & bonis cedentibus, † sicuti & damnatis ad mortem, vestes non sunt auferendæ, per allega.à Maran. *ibi. nu.29.& 30.* Vbi tamen similiter id ita declarat, hoc verum esse aliis bonis existentibus non fieri executionem in his rebus. Quia quando non habe-

6 ret † debitor alia bona tunc etiam capi possunt suppellectilia, lectus & vestes, quamvis ipsi derelinquenda sit vestis qua operitur: sicuti & tunc etiam veniunt hæc ex [illegible] cptuata si illa in specie obligasset debitor *Mara. ibid. num.3[illegible] circa fi.* Et hæc omnia quæ circa vnumquemque articulum de vestibus dicta sunt pari modo quoque traduntur ab Asinio *in praxi iud.§.31.limitat.32.per to.* Sicuti de his & aliis limitationibus quando scilicet in obligatione generali veniant bona excepta *in dict.l.in obligatione.6.cum sequentib. de pign.*& sic per consequens executionem in illis fieri posse, videndus est *Anton.Gabr.Rom in commun.conclus.libr.6.titul. de regul.iur.conclus.12. numer.36.vsque ad finem.*

SVMMARIVM §. 8.

1 *Mobilibus non repertis, bona soli capienda sunt in pignoratione.*

1 §.8. Wann so viel bewegliche † Güter nicht vorhanden/daß dem Gläubiger vor seine Schuld kan genug geschehen/so soll man die vnbeweglichen Güter angreiffen.

Dict.

Dict. l. à diuo Pio. 15. dict. §. in venditione. 2. de re iudic. vbi & Dd. Cole. dict. part. 3. capitul. 9. num. 38. de processʃ. execut. vbi in ſequent. late agit quomodo tunc ſit procedendum.

SVMMARIA §. 9.

1 *Bona immobilia debitoris ſi non ſufficiant pro debito, executio debet fieri in nomina debitorum.*

2 *Creditor quomodo debeat petere executionem in nomina debitorum.*

3 *Ordo captionis pignorum inductus eſt in fauorem creditoris.*

4 *Nomina debitorum ſi non extent, tunc deuenitur ad carcerem.*

5 *Vtrum hodie propter debitum quis poßit incarcerari.*

§. 9. Vnnd ſo die vnbewegliche † Güter auch nicht genug weren / zu Bezahlung der Schuldt / alsdann ſol man zu deß Schuldeners außſtehenden Schulden greiffen. *a* Dieſelben † Schuldener ſol alsdann die Obrigkeit für ſich fordern / vnnd wann ſie bekennen / daß ſie dem Schuldener / welchen man außgepfändet / ſchüldig ſeynd / ſo ſol die Obrigkeit ſie an den Gläubiger weiſen / daß ſie demſelben ſolche Schuldt bezahlen. *b* 1 2

a *dict. l. à diuo Piuo. 15. §. ſi pignora. 3. & §. ſic quoque 8. cum duobus ſequentib. de re iudi. l. etiam. 5. Codic. de execut. rei iudi.* Et de hoc tum etiam ſupradictis modis in executionibus faciendis agit quoque Schurphi. *conſil. 19. numer. 6. & 7. centuria prima.* Vbi ſimiliter tradit quomodo venditio pignorum his in caſibus de iure ciuili fieri debeat: Item quando pignora vendi queant, quomodo adiudicatio creditori ſit facienda. Hinc probat Cole. *dict. tract. de proceſſ. execu. part. 3. capitul. 3. numer. 28. & 29.* cum demum, non extantibus aliis bonis, perueniatur ad nomina debitorum, ordinem † captionis pignorum eſſe proditum in fauorem creditoris & non debitoris, vt nimirum facilius ſuam ſatisfactionem conſequatur. 3

Denique quando non extant † etiam nomina debitorum, deuenitur ad carcerationem perſonæ, per nota. *à Bartol. Bald. & aliis, in l. 1. C. qui bon. ced. poſſ. Ange. & Platea in l. nemo carcerem. 2. Codic. de exact. tribu. lib. 10.* Vtrum autem hodie † propter debitum, de iure ciuili, quis ſit incarcerandus, poteſt videri poſt *Nouell. 135. vbi & Cuiac. apud Hotomann. in quæſtion. illuſtri. quæſtio. 26.* 4 5

b Hanc formam quam ponit auctor noſter hic, tradit *Ferrar. in for. libelli executionis ſententiæ, verbo, ſapiens. n. 2. ſicuti plures qui illum referunt allegat Cole. d. tract. par. 3. c. 8. n. 35. verſicul. eſt & alia, &c.* qui & ibidem in princ. nonnullas alias formulas adducit.

SVMMARIA §. 10.

1 *Quis ordo sit seruandus in distractione pignoris iudicialis.*
2 *Pignus conuentionale quomodo rite à creditore distrahi queat, remissiue.*

1 § 10. Pfandt † sol man dreymal auffbieten ehe man es verkaufft/ Oder die Obrigkeit sol die Pfande schätzen/ vnd sie dann erst für solchen Wehrt den Gläubigern vberantworten.

De distractione pignoris iudicialis, de quo loquitur auctor noster hic, tam rei soli, quam mobilis, agitur *in l. 2. & tot. tit. C. si in causa iudica pign. captum sit. Auth. hoc ius porrectum. Codic. de sacrosanct. Eccles. cum simil. de quo & agit Chili.* König *in processſ. capitul. 303. numer. 19. Negu. de pigno. part. 6. princ mem. 1. numer. 7. cum aliquot sequ. Col. de processſ. & execut. part. 3. capitu. 9. numer. 68. cum mult. sequent & part. 1. capitul. 10. numer. 174. cum sequent.* Et ex his König *& Cole.* prædictis in locis etiam agunt, quid iuris hac in re sit de iure Saxo. Qua de re simili modo videri potest domin. Rauch. *quaestio. 46. per totam.* vbi refert differentias iuris ciuilis & constitutionis Electoris Saxoniæ Augusti, de proscriptionibus pignorum vel subhastationum quæ ex causa iudicati vel debiti liquidi capiuntur. Apud nos in Marchia Brandenburgensi, quomodo distrahendum sit pignus captum, per apparitorem in causa executionis, tractatur in der Landtreuter Ordnung vnd Mandat publi-
2 cirt *1. die Iulii anno 1597.* Pignus vero conuentionale, † cuius possessio apud creditorem est, quomodo ab illo alienari rite valeat, pari modo videndus est, *post text. l. fi. C. de iur. Dot. impet. vbi & Dd. Neg. dict. par. 6. princ. membr. 1. per totum.* König *dict. loc. numer. 17. versicul.* vnd so der Schüldiger. *Wesenbec. in para. de distrab. pign. vel hyp. & Schneidevvin. in §. contra autem. numer. 1. cum. 3. seq. qui. & ibi numer. 6. processum iuris Saxon. hac in re demonstrat, Institut. quibus alie. licet vel non.*

SVMMARIA §. 11.

1 *Interitus pignoris, quando is fit casu fortuito, pertinet ad debitorem. Et qua sit ratio. numer. 2.*
3 *Creditor quid & quam custodiam teneatur praestare in pignore?*
4 *Creditor debet casum fortuitum probare. Et cui incumbat culpæ probatio.*
5 *Pignore perempto sine culpa creditoris nihilominus potest petere pretium, & quid iuris sit, secundum ius Saxonicum ibi.*

1 §. 11. Wann ein Pfandt † durch vnversehenlichen Fall / als Brandt/ Raub / Diebstal / rc. vmbkommet / so ist der Gläubiger darfür zu antworten nicht

nicht schüldig/ so er anderst den Fleiß als zu seinem Gute / darbey gethan hat. *l. si creditor. 5. l. quæ fortuitis. 6. l. pignus 9. Cod. de pigno. acti. §. fin. Instit. quib. mod. re contra. obligat.* In quibus locis cauetur, casum fortuitum non ad creditorem, sed debitorem pertinere. Cuius rei ratio † hæc redditur *in* 2
dict. l. pignus, quod illud permaneat in bonis debitoris. Et quod tantum dolum † & culpam præstet creditor, cauetur in *l. contract. 23. de reg. iur.* hoc est, 3
vt illud etiam explicat *Sebast. Medi. in tract. de casib. fort. 2. q. 10. num. 125.* debet creditor adhibere diligentiam talem in pignore, quam solet vnusquisque diligens paterfamilias adhibere suis rebus. Proinde asserit domin. Kop. *quæstio. 38. numer. 45.* cum hic contractus plerunque gratia vtriusque celebretur etiam leuem culpam præstandam esse. Tenetur tamen creditor † ca- 4
sum fortuitum probare manifestis probationibus, præsertim cum sit talis casus, qui citra eius culpam non præsumatur, vt furtum & incendium, *d. l. si creditor. Cod. de pigno. acti. sequitur Schneidevv. in dict. §. fi. numer. 20 Inst. quib. mod. re contra. obliga.* Hac de re tamen vt quis culpam probare debeat *post glos. in l. si creditor C. de pignor. actio. potest videri Barto. ibi. numer. 6. tum etiam Suhar. numer. 4. Oldend. cla. 3. acti. 12. mihi fol. 447. versi. sed quid si, cum sequent. idem Bar. in l. si quis ex argentariis. §. prohibet, de postu.* Et num præsumatur ac quo pacto probanda sit culpa late agit Mascard. *de probat. conclu. 467. volum. 1.* Prout de his probationibus nempe de casu vel etiam culpa cui incumbat probatio nouissime late agit domin Kop. *dict. quæstio. 38. à numer. 12. vsq; ad num. 42.* Ideo creditori, † pignore perempto sine illius culpa, precium nihilo- 5
minus à debitore repetere licitum est, *d. l. 9. C. de pigno. act.* Quod tamen secus est de iure Saxonico, vt constat ex *art. 5. lib. 3. iuris Sax.* Sed illud ius in Electoratu Saxoniæ *per constit. 26. part. 2.* Elector Augustus iterum sustulit. Qua de re simili modo videri potest consul. constit. Saxon. *lib. 1. part. 1 quæstion. 53. & lib. 2. par. 1. quæstio. 61.*

DE BONIS COMMVNIBVS.

Titulus XXXVI.

Von Gemeinschafft.

SVMMARIM §. 1.

1 *Communio parit discordiam.*

†. 1. Es ist ein Sprichwort/ † Gemein ist selten ein. Wie man auch sihet / daß diejenigen so in gemeinschafft sitzen/ ob sie gleich Brüder seynd/ selten eins bleiben.

l. cum

l. cum pater. 77. §. dulcißimis. vigesimo, de legat. secundo, l. in re communi. 26. de seru. vrb. præd. Hinc & communio mater discordiæ appellatur *à gloß. in c. distinct. 71.*

SVMMARIA §. 2.

1 *Nemo tenetur inuitus manere in communione.*

2 *Diuisionem qua actione quis petere queat.*

1 §. 2. Darumb † haben die Recht verordnet/ daß/ so einer in Gemein sitzet/ mag er die Theilung deß gemeinen Guts fordern/ *a* denn keiner ist schüldig in Gemeinschafft zu seyn. *b*

2 *a* Diuisio † potest fieri vel per iudicium familiæ erciscundæ, vel communi diuidundo, aut aliis remediis, secundum qualitatem causæ & rei, de quibus iudiciis agitur *in tit. ff & C. fam. ercisc. & tit. commu. diui. vbi & Wesemb. in par. Dd. in §. quadam inst. de act. Olden. cla. 4. act. 22. & cla. 5. act. 8.*

b text. est expressus in l. fin. vbi & Dd. commu. diui. cum simil. Schurph. consi. 45. per totum. cent. 3.

SVMMARIA §. 3.

1 *Diuisioni non potest præscribi.*

2 *Pacto an poßit perpetua communio induci, remißiue.*

1 §. 3. Die Forderung † der Theilung eines gemeinen Guts kan auch in hundert Jahren nicht verjähret oder versäumet werden.

Diuisionem etiam post 100. vel 1000. ann. aliquem petere posse tradit expresse *Bart. in l. fin. Codic. de annual. excep. Schurf. consil. 37. numer. 18. centur. 2. qui ad hoc multa allegat. & consil. 45. numer. 2. centur. 3. & ead. centur. consil. 75. numer. 2. sequitur Schneidevvin. in §. quadam, Rub. de act. commu. diuidun. n. 19. vers. 4. ampliatur instit. de act. qui & similiter post Zasi. ibi. numer. 11. d. tit. de act. fam. exc isc. n. 68. 69. & 71.* hanc sententiam communem dicit, nimirum diuisioni non præscribi per 30. annos, vt nonnulli volunt. Non tamen negat Zas. quod hæc quæstio sit pro amico, cum vtraque pars videatur defendi posse. Rationes vero opinionis negatiuæ, scilicet præscriptionem locum non habere, possunt videri apud illos. Et in hãc sententiam quæ est Martini antiqui glossatoris, quoque transit Mynsing *in dict. §. quadam, numer. 19. instit. de act.* illamque comprobat & Balbus *de præscript. part. 4. princip. quæstio. 18. per totam.* Sicuti & hæc negatiua sententia tanquam communis, omnino constanter defenditur à Simon. Pistor. *consi. quinto, numer. decimo,*

vsque

vsque ad fi. Quemadmodũ Schurph. *consil. 66. n 3. cen 2.* docet actionib. communi diuidundo, & Familię herciscundæ non præscribi per allegata ibidem ab illo, & idem asserit *consil. 75. n. 3. cen. 3.* Vtrum autem pacto † induci queat vt quis maneat in perpetua communione, discutit Schrad. *cap. 21. Miscellaneor. per tot.* 2

SVMMARIVM §. 4.

1 *Res quando commode diuisionem non recipit vnus alteri pro sua parte æstimationem soluere debet.*

§. 4. Wann † aber ein gesampt Gut füglich nicht kan getheilet werden / so sol einer dem andern für das seine Erstattung thun. 1

l. 2. Codic. commun. diui. dict. §. quædam. 20. Institu. de act. §. si familia. 4. Institu. de offic. iudic. Quibus in locis tum à Dd. ibid. cauetur, posse iudicem in iudicio familiæ ercifcundæ, vel communi diuidundo, quando res est talis, quæ non recipit commodam diuisionem, vni adiudicare illam, qui vicissim alteri certa pecunia condemnandus est, *Borcbold. in dict. §. si familia 4. Institu. de offic. iud. domin. Rauch. quæstio. 42. numer. 1.* Hinc is ibidem vlterius hæc discutit dubia quomodo ista adiudicatio fieri rite queat, & qua ratione alter alteri sit præferendus; concludens primo quando paria sunt partium iura, æqualesque portiones, recte res sorti quod committatur, & illi adiudicanda erit cui sors tribuit *per text. in l. si duobus. 3. Cod. comm. de legat. cum simi. domin Rauch dict. loc. numer. 2.* Si vero ista paritas non adsit sed vnus ex sociis vel cohæredibus ampliorem habet portionem quam alter, eo in casu autumat illi competere ius offerendi pretii & eligendi rei ad quem spectat maior pars rei *argu. text in l. sancimus 34. §. ne autem 2. Codic. de dona. cum simil. rationibus relatis ab illo.* Et quod iuxta hanc sententiam responsum sit tam à Iureconsultis Witebergensibus quam Scabinis Lipsensibus inquit ibid. *numer. 3.* Tertio ait quod cognati vel ii à quorum maioribus bona peruenerunt sint præferendi extraneis quando agitur inter plures hæredes vel socios de bonorum adiudicatione *per text. singula. l. si in emptionem 35. de mino. 25. anno.* Addens *n. 7.* hinc existere in diuisione rerũ hæreditariarũ potior causa quod sit liberorum, q̃ matris vel nouercę, quamuis illis maior cõpeteret bonorũ pars: Item patris & matris q̃ relictæ filiæ viduæ. Et quod hoc modo sæpius pronunciatum sit à Witebergensibus ex annotationibus domin. Teuberi commemorat, referens simul Molle. *libr. 2. seme. c. 29. in fi.* testari idem in vsu esse in Scabinatu Lipsensi. Demum concludit *n. 8.* vtrosq; superare tam hos qui maiorem partem habent, quam cognatos

 gnatos

gnatos, illum qui maius vel amplius pretium offerat per rela. ab illo ibi. Et quod hoc modo respondit collegium Iurisconsultorum in Academia Witebergensi attestatur. Nec refert hoc in casu quod æstimatio facta fuerit à iudice, quia nihilominus contra illam maioris precii licitatio admittitur, hoc tamen moderamine, quando is cui alias competit prælatio vult simile pretium soluere quantum alius licitauerit præfertur ille, quod expresse ita concesserunt dn. Witebergenses in adducta facti specie à dn. Rauchbaro ibidem. Et hæc propterea fusius ex illo commemorare volui quod dom. Rauchbar. vbiuis suam sententiam responsis & præiudiciis confirmat, quæ certe testimonia apud me plurimum momenti habent. Plura ad hanc quæstionem pertinentia, quando res commode diuidi nequeat, quomodo tunc diuisio sit instituenda, videri possunt apud *Schneid. in d. §. quædam tit. de acti. fami. ercisc. nume. 25. & tit. de act. commu. diui. numer. 4. & 5.* Qui ait: *num. 6.* tunc dici rem non recipere commodam diuisionem, si diuisio fieret ad iniuriam alterius ex consortibus per allega. *ibi ab illo.* Qua de re etiam agit *Schurph. consil. 75. numer. 5. centu. 3.*

SVMMARIVM §. 5.

1 *Ducatus, Marchionatus & comitatus, &c. vtrum diuidi possint?*

1 §. 5. Fürstenthumbe / † Graff vnd Herrschafften mögen nicht getheilt werden / a Es sey dann an denselbigen Orthern der Gebrauch vnd Gewonheit / daß sie getheilt werden. b

a *c. vni. §. firmiter. 1. versi. præterea ducatus, de probi. aliena. per Frideri. Cur. de feu. par. 4. numer. 122. in pr. Goeden. consil. 20. numer. 18. Schurph. consil. 17. numer. 16. cent. 1.* Hinc in aurea bulla Caroli IV. Imperatoris *Rubr.* von der Churfürsten Nachkommen wegen/ constitutum legimus, Electoralem dignitatem semper transire ad filium primogenitum laicum, illiusque successores: Hoc quoque ius primogenituræ competit etiam nepoti mortuo patre primogenito, ita vt is præferatur patruo suo in Electorali dignitate, quemadmodum hanc sententiam tam iuxta dispositionem iuris communis quam aureæ Bullæ Caroli Quarti late comprobat Schurphi. *consil. 1. per totum. cen. 2. sequitur etiam expresse. Molle. lib. 1. semestr. capitul. 40. per totum.* Addens in fin. pari modo id locũ sibi vendicare in ducatib. comitatib. & aliis minorib. dignitatib. nisi vel pacta vel consuetudines familiarum sint in cõtrarium. Hanc vero quæstionem vtrum nimirum nepos præferatur patruo secundo genito in successione aui, tempore Ottonis Imperatoris adeo fuisse controuersam, quod cum amice sopiri nequierit, demum singulari certamine composita est, & secuta bis pugna inter altercantes, nepos bis vicit, & sic

sic iudicio gladiatorio quæstio finem accepit *Philip. Camer. cent. 1. capitul. 92. versicul. sic in quæstione illa grauissima. meditatio. historica.*

b Hanc fallentiam quoque refert *Curt. d. nume. 122. versic. 2 limitatur*, vbi & illam vicissim sublimitat. Qui *ibi. versicul. 8. potest colligi ex Alexand. consil. 25. volum. 5.* infert in Italia communiter, sicuti & in certis partibus Alemaniæ, de generali consuetudine, permitti diuisionem horum feudorum quæ habent dignitatem, vt sunt ducatus, marchionatus vel comitatus: sequitur *Goed. dict. consil. 20 numer. 4. Schurff. consil. 17. nume. 5. centu. 1. & consil. 37. numer. 1. cum sequent. centu. 2. Schneidevvin. in §. quædam Rubri. de acti. famil. erciscund. numer. 37. versicul. 3. quando ex statuto. Institu de acti.* Quo in loco Wesembec. *in addit.* addit, quod videatur generalis quædam esse consuetudo, vt vbiuis feuda regalia diuidi iam possint. per allega. *ibidem ab illo.* In Germania, vt omnibus obuiam fortasse est, plerunque duces, marchiones, comites, tum etiam Barones, habent pacta hæreditaria, iuxta quæ diuisio instituitur semper. Et hæc pacta gentilitia vel statuta familiæ de succedendo quatenus subsistant disputat Geil. *libro secundo, obseruat. centesima vigesima septima, per totam.* Quo in loco etiam expresse concludit quod hæc pacta ex consuetudine Germaniæ valeant. Quemadmodum de hoc quoque articulo agit Schurphi. *consilio decimo septimo, numer. decimo septimo, & consil. sexagesimo sexto, numer. decimo tertio, centuria prima, Mynsinger. consil. decimo, numer. trigesimo nono, cum sequent. decad. 1. & consil. quadragesimo nono, per totum. decad. 5.* vbi disputat simul num ab his fieri vel condi queant hæc pacta qui carent iurisdictione & concludit *numero vigesimo primo.* nisi à centum annis & amplius fuissent obseruatæ quod non subsistunt. Sicuti de his statutis agit idem Mynsing. *consilio quinquagesimo, numer. trigesimo, vsque ad fin. & potissimum numero trigesimo sexto, decad. quinta, Heigi. quæstion. vigesima tertia, numero trigesimo nono, cum sequent. parte prima.* Plures etiam casus, quando hæc feuda regalia diuisionem admittunt quoque de iure, refert *Curt. dict. numer. centesimo vigesimo secundo.* Vtrum autem pacto fieri possit, ne diuidantur hæc feuda, tractant satis copiose *Goeden & Schurf. dict. in consi. & faciunt etiam ad id notata à Zasi. in §. quædam. numer. 13. cum sequent. Institu. de actio.*

DE ÆDIFICIIS ET OPERIS NOVI NVNCIATIONE.

Titul. XXXVII.

Von Gebäwen vnnd Baw-Rechten.

SVMMARIA §. 1.

1 *Quilibet in suo potest ædificare quicquid vult. Nisi extruat cloacam vel simile quid, cuius fætore ædes vicini inficiantur.*

2 *Interdictum de cloacis in quibus terminis loquatur.*

3 *Secundum ius Saxon. volens extruere cloacam ventris purgandi gratia, quomodo ædificium sit instituendum.*

1 § 1 Einer mag † auff das seine bawen was er will. a Es were dann daß er seinem Nachbarn wolte zu Nachtheil/ ein heimlich Gemach oder ander Vnflat bawen/ darvon er den Gestanck in sein Hauß bekommen würde. b

a *l. fluminum 24. § fin. l. Proculus 26. de dam. infect.* In quibus legibus cauetur, vnicuique licitum esse in suo ædificare, & circa rem suam conditionem suam facere meliorem, etiam cum detrimento alterius, sequitur *Schurf. consil. 45. numer. 1 & 2. cent. 2. & consilio 16. numer. 3. cent. 3.*

b *arg. lib. 1. §. sed damn. 14. de cloa.* Quo in loco permittitur quidem reficere & purgare alicui cloacas, tamen id fieri debet sine damno vicinarum ædium, vt Iurisconsult. ibidem loquitur. Quanquam illud interdictum,
2 nimirum de cloacis, † de quo ibidem fit mentio, non agit de huiusmodi cloacis, vbi homines ventris purgandi gratia excrementa emittunt, sed de fistulis & canalibus per quos sordes culinariæ, & consimiles eluuntur & emittuntur in publicum, Wesemb. *in par. nu. 2. circa fi. de cloa.* Qui ib. refert,
3 quod iure Saxon. ædificans † cloacam (ventris nimirum purgandi gratia) ad superficiem vsque terræ eam munire, & à vicino ædificio trium pedum spacium arcere cogatur, de quo etiam fit mentio *in articul. 51. lib. 2. iuris Sax.*

SVMMARIA §. 2.

1 *Furnum num liceat extruere in ciuitate, vbi antea nullus fuerit, præsertim si damnum inde timeatur, & numer. 2. & 5.*

3 *Furnum seu molendinum si quis solus habuerit in villa, vtrum possit prohibere alios ne de nouo extruant furnum vel molendinum. Et quid circa extructionem molendinorum obseruetur in marchia. numer. 4.*

§. 2. Back-

§. 2. Backöffen † mag in Stätten keiner in sein Hauß bauwen/ da zu- 1
vor keiner gewesen/ *a* sonderlich wann Schaden darauß zubesorgen stehet. *b*

a Hoc fortasse quod † auctor noster hic inquit neminem posse extrue- 2
re furnum in civitate, vbi antea nullus fuit, intelligendum est, quando pro
pter servitutem, aut obligationem personalem, vel etiam præscriptionem
id facere prohibeatur. Quia alias vt ex allegatis ad § præcedentem hoc titu.
constat, cuilibet licitum est in suo ædificare, etiamsi noceat alieno. Et in
specie tangit hanc quæstionem nostram *Cæpol. de serv. vrb præd. cap. 50. numer.
25* vbi quærit, vtrum liceat habere furnum in proprio muro, iuxta murum
vicini, invito eo? Et remittit se ad decis. in *cap. 51. num. 2.* Quo in loco agit,
num quis fornacem in muro proprio, iuxta vicini murum construere que-
at. Et decidit, quod possit hoc facere, si modo pedem vnum vel duos relin-
quat spacium, per *l. fi. ff. reg.* Quomodo vero vicino, adversus illum qui fur-
num iuxta communem parietem habet, & damnum parieti dat, vel verisi-
militer dare potest, succurratur, post *l. si servus servum, 27. § si furnũ 10. ad l. Aq.
explicat. Cæp. dict. cap. 50. num 1.* De iure Saxon extructio furni vel clybani, à
vicini pariete trium pedum spacio fieri debet, *artic. 51. libr. 2. specu. Saxon.*
Weichbildt *artic. 223.* Quid autem, si quis solus furnum † aut etiam mo- 3
lendinum in villa habeat, & omnes de dicto loco longissimo tempore sem-
per venerint ad dictum furnum seu molendinum, pro pane coquendo seu
macinando, an propterea queat prohibere alium, ne de novo furnum cõ-
struat in domo sua, vel etiam molendinum? Et concludit *Cæpol. in dict. cap.
50. num. 2.* quod non propter rationem quam supra attexui. Nisi, de quo si-
militer supr. mentio facta est, servitus vel obligatio personalis id prohibe-
ret, vel etiam per præscriptionem contrarium esset acquisitum. Et hac de
re quo ad molendinum videri potest similiter consultat. constit. Saxo. *libr.
1. p. 5. quæst. 7. & libr. 2. p. 5. quæst. 6 per tot.* Quemadmodum molendinum quod
attinet, recipit id insuper hanc limitationem, si novum istud Molendinum
auferret priori & antiquiori molę commodum naturale, aquæ scilicet quia
tunc alteri ædificatio novæ molæ non permittitur, per *l. manifeste 7. C. de ser-
vi. & aqua. gloss in l. si quis. 6 §. si initium, verbo rationis & ibi. Ia. de edendo. sequitur
Schneidew. in § flumina. num. 13. Institut. de rerum divisi. & in § summa autem. num.
56 de interdict. dom. Rau. lib. quæst. 7. num. 8. Schurff. consi 45. num. 4. cent. 2 consul-
tat. constitut. Saxo libr. 1. par. 5 quæst. 5. num. 1. & libr. 2 p 5. quæst. 4. numer. 2.* Et in
hanc sententiam responsum scio à dominis Iurisconsultis Academiæ Wit-
tebergensis, subsequenti forma.

Auff euwere andere Frage/ erachten wir den Acten vnd Zeugnussen gemäß/
vnnd rechtens sein/ dieweil darauß allenthalben so viel zubefinden/ daß die von

emerem Bruder newe aufferbauwete Mühle/ewer der vndersten vnnd vorigen Mühlen an jhrem Wassergang Verhinderung bringet / vnnd dadurch das Wasser mercklichen auffgehalten vnnd entzogen wirdt/so ist auch gemelter ewer Bruder die newe Mühlen abzubrechen vnd wegzuschaffen schuldig/ von rechts wegen. Quid autem iuris sit, quando alter vult ædificare molendinum denuo in flumine publico, vbi alter iam tum molendinum habet, explicat idem *Schneidew. in dict. §. summa autem nume. 55. de interdict.* Sicuti hanc quæstionem etiam examinat dom. Kopp. *quæst. 20. à princ. vsq. ad num. 10. & Schurf. consi. 38. per tot. centu. 3.* qui similiter concludit esse communem opinionem quod is qui habet iam molendinum in flumine publico tam navigabili quam non, in parte inferiore, prohibere queat ne alius in superiore ædificet. Qua de re etiam videri potest consultat. constitut. Saxon. *lib. 1. par. 5. quæ.*
4 *7. num. 5.* In Marchia vero Brandenburgensi, † circa ædificationem molendinorum quæ de novo construuntur, quid observetur, refert dominus Cancellar. D. Lambert. Distelmeier. *in sæpius allegato manuscript. libell. par. 4. t.* Von Mühlen 23. Et ait: In der Marck Brandenburg wirdt in vblichem Gebrauch gehalten wenn einer eine neuwe Wind oder Wasser Mühl auffbauwen will/muß er solches zuvor der Obrigkeit anzeigen/welche sich darauff fleissig erkündiget/ob solche neuwe Mühl den Benachbarten schaden kündte/als denn jm solches auch auff seinen Grundt vnd Bodem nicht gestattet wirdt. Huic etiam consuetudini apertissimum reddit testimonium dom. Kopp. *dict. loc. numer. 14.* Quod autem talia & similia statuta subsistant, apparet ex traditis à Iaso. *in l. quo minus 2. num. 28. de flu.* Et ad id plura allegat dom. Kopp. *dict. numer. 14.* Alias enim de iure communi nemini id prohibetur *consultat. constit. Saxo. lib. 1. p. 5. quæst. 5 in princ. & libr. 2. p. 4. quæst. 4. num. 1. Frider. de processib. in Camer. extrahend. lib. 2. cap. 38. num. 7. par. 2.*

5 *b* His in terminis, quando periculum ignis † versatur circa ædificationem fornacis, nimirum vicini parieti vel ædibus posse per flammam damnum contingere, tum idem Cœpol. *dict. cap. 51. numer. 3.* asserit, non posse fieri constructionem fornacis, penes fundum vel ædes vicini, *per l. quidam Hiber. in pr. 13. de serv. præd. vrba.* Pari modo dicendum est, iuxta decisionem autoris nostri, in furno, cum de similibus idem sit iudicium, *l. non possunt. 12. de ll.*

SVMMARIVM §. 3.

1 Tam alte vnicuique ædificare licet, quousq. libet & potest.

1 §. 3. Es mag einer † so hoch bauwen als er kan vnd will.

L. altius. 8. cum l. seq. C. de serv. l. cuius ædific. 24. de serv. vrb. præd. cum sim. Imò vt

Dd. lo-

Dd.loquuntur,ad cœlum vsque ædificare licet,de quo late agit Gail.*libr.2. obs.69.per to.* vbi hanc quæstionem cum suis ampliationibus & restrictionibus examinat,quomodo & quando id locum habeat,vt quis in suo pro libitu ædificare queat. Qua de re etiam agit Schurph.*consi.16.per tot.cen.3.*

SVMMARIA §. 4

1 *Ædificare quis ita debet, ne stillicidio suo alicui damnum adferat, & quod pedes spacium illud, ne stillicidium noceat, habere debeat. n. 2.*

§ 4. Es soll † keiner dem andern zu nahe bauwen/ sondern allzeit einen Dachtrauff zwischen dem Gebeuw lassen/damit keiner mit seiner Dachtrauff deß andern Gebeuw verderbe. 1

In l. Imper. 14. de serv.vrb.præd. dicitur posse dominum in area,quæ nulli servitutem debet,ædificare intermisso legitimo spacio à vicini insula:quod spacium † ex sent.Sole *per l.fi.*(quæ lex,vt hoc obiter moveam tam in vrb. 2 quam in rust.prædiis locum habet,asserente *Cœp.de ser.vrb.præ.ca.4. num. 2.) fi.regundor.*extenditur ad 2.pedes.*Cui vero libr.1 observ.cap.4.* inquit, se nihil habere quod proferre posset quantum à vicina insula spatii interesse oporteat præter id,quod S.Pompon.scribat,inter vicinorum ædificia ambitũ, appellari locum duorum pedum & semipedis ad circumeundi facultatem relictum,quod is ad hanc rem explicandam satis esse putat. Si tamen Isid. *libr.15.ety.vltim.*fides habenda est,ait is,lege 12. tab. spacium 2. pedum sufficiens fuisse,interdum & dimidii,de quo & videri potest *Dionys. Goth. ad leg. 12.tab.lib.2.titul.11.§.6.*Hoc spacium deinde dilatatum est ad 10.pedes,*vt constat ex l.Meniana.11.C.de æd.priv.*Cum quo concordat Harm.*lib.2. titul. 4. cap. de domuum extruct. & de dom.elev.*Et denique Imper.Zeno.*in l.12.Cod.dict. titu. de æd.priv.* illud extendit ad 12.pedes. Quamvis Imp.Leo *in Novell.vltim.*id quod de 10.pedibus *in dict.l.11.*sancitum est,postea reduxit.Potest tamen de eo,quod autor noster hic inquit,ita ædificandum esse, ne quis stillicidio suo damnum inferat alienis ædibus videri Cœpo.*dict.tractat.de serv.vrb.præd. cap.28.n.8.*

SVMMARIVM §. 5.

1 *Vicinus timens damnum ex ruinosis ædibus vicini, quid facere debeat.*

§.5. Wañ ein Hauß†od' Gebäw bauwfällig/vñ also gestalt ist/daß zubefürchten/ 1 dz es einfallen vnd Schaden thun möchte/so mag sein Nachbar jm solches ankündigen/vnd sagen/daß er solchem Schaden vorkomme/thut er es dann nicht/

vnnd wann Schaden darauß folget / so ist er denselben zuerstatten schuldig.

Eo in casu competit illi, qui timet damnum ex ruinosis ædibus vicini, cautio, quæ vocatur damni infecti nomine, de qua cautione agitur *in l. prætor ait 7. & tot titulo de damno infect. nomi. vbi Wesembec. in paratit. hac de re latius videndus est, & Oldendorp. class. 6. act. 14.*

SVMMARIA §. 6.

1 *Ædificans in alieno solo, perdit ædificium, & id domino soli cedit. Et quæ sit ratio. numer. 2.*

3 *Ædificans in alieno solo, vtrum diruto ædificio materiam vindicare queat.*

4 *Ædificans in alieno solo, num pretium materiæ & mercedes fabrorum repetere valeat.*

1 §. 6. Wann einer † auff eines andern Grundt bauwet / der verlieret das Gebäuw / vnd es folget dem Grundt.

L. plane. 38. de petit. hæred. l. adeo. 7. §. ex diverso. 12. de acquir end. rer. domin. l. Iulianus 37. de re vendi l. 2. C. eo. titu. l. si u contra S. C. de ædi. priva. §. ex diverso. 30. Instit.
2 *de acquir. rer. domin. vbi & Dd. communiter.* Ratio † huius rei est, quia omne id quod solo inædificatur, solo cedit, §. *cum in suo. 29. de acquir. rer. dom.* Et hoc
3 in tantum procedit, vt is qui in alieno solo ædificaverit, nec diruto † ædificio materiam vindicare possit, *dict. l. 7. §. 12. de acquir. rer. dom. & dict. §. ex diverso. 30. Institut. eod. titul.* Quod tamen obtinere volunt tantum, secundum stricti iuris rationem, secus autem esse, secundum æquitatem, iuxta quam vindicationem fieri posse, tam à bonæ quam malæ fidei ædificante, si non donandi animo ædificium alieno solo imposuerit, vt post alios docet *Berchold. in dict. §. cum in suo. 29. circ. fi. Institut. de acquir. rer. dom. per l. 2. C. de rei vend.* Quia non debet quis ex aliena iactura lucrum facere, vt Paulus loquitur, de eo in cuius fundum quis sciens & mala fide quid impendit, *dict. l. plane. 38. de peti. hæred.* Simili ratione respondent *Cuiac. lib. 10. observ. cap. 1. & tract. ad Africa. 8. in explic. l. si fundus. loca & Borchold. in § certe illud constat. Institut. dict. titu. de acquir. rer. dom.* ad hanc quæstionem vtrum ædificans in alieno solo, à do-
4 mino soli pretium † materiæ & mercedes fabrorum repetere possit, concludentes secundum summi & stricti iuris rationem, malæ fidei possessorem pretium materiæ & impensas sive mercedes fabrorum non servare, & ita intelligendum esse *dict. §. certe illud constat. Institut. de acquir. rer. dom.* de æquitate vero seu benignitate, ipsum non minus, quam bonæ fidei possessorem, pretium materiæ & impensas servare posse concludunt, & id iuxt. *dict. leg. plane 7. de petitio. hæred.* Et ex his Borchold. de hac quæstio. toto isto §.

sto §. *certe illud constat*, videri potest, vbi de hoc latissime explicatis multis ll. disserit.

SVMMARIVM §. 7.

1 *Plantans in alieno solo, amittit plantas.*

§. 7. Also auch † wann einer in eines andern Grundt pflantzet/verleurt 1
er die Pflantzen.

L. adeo. 7. § si alienam. 13. l qua ratione. 9. in princ. de acquir. rer. dom. §. si Titius. 31. Institut. eod. vbi & Dd communiter. Et id verum est, vt is qui in alieno plantaverit, plantas efficiat illius, cuius est solum modo illud quod ita implantatur radices egerit: quia antequam id fiat manet illius cuius fuit planta, *dict. l. adeo. & dict. §. si Titius.* Vnde extant vulgati versiculi, quos refert *gloss. in dict. l. adeo. 7. §. cum in suo. in verbo, inædificatur. de acquir. rer. dom.*

Quicquid plantatur, seritur, vel inædificatur:
Omne solo cedit, radices si tamen egit.

SVMMARIA §. 8.

1 *Novi operis nunciatio quando fieri queat.*
2 *Forma nunciandi novum opus quæ sit. Et quotuplex, n. 3. & 5.*
4 *Iactus lapilli seu ligni in nunciatione novi operis, quid operetur.*
6 *Nuncians novum opus postulante adversario, tenetur iurare se id non facere animo calumniandi.*

§. 8. Wann † einer ein vngebührlich/vnd einem andern schädlich Ge- 1
bäw vornimbt/demselbigen mag das new Gebeuw angekündiget vnd angezeiget werden/daß er sich dessen enthalte/denn es sey dem nicht leidlich/noch jhm gebührlich *a* so mag er † auch wol einen Stein oder Holtz vom Gebew abwer- 2
fen/vnd also mit der That seine Ankündigung vnd Widersprechung deß newen Gebeuws erzeigen/ *b*

a *Tot. titul. de oper. novi nunc. vbi & Wesembec. in Parat. Ferr. in forma libell. de act. operis novi nunc. Gail. libr. 1. observat. 16. per tot. Oldendorp. cla. 3. act. 7.* Qui omnes dictis in locis fusius explicant, quomodo & in quibus operibus id locum habeat, vel non.

b Forma † nunciandi opus novum triplex est: Primo fieri potest per 3
iactum lapilli, de qua nunciandi forma & auctor noster hic loquitur, & huius fit mentio *in l. de pupillo. 5. §. meminisse. 10. dict. titul. de oper. novi nunc.* Atque

que hæc forma vt adhibeatur tum necessaria est, quando in nostro ædificatur solo, nec possessionem amittere volumus, quæ alioqui per verbalem nunciationem amittitur, *dict. §. meminisse 10 & l. 1. §. in operis 6. eod. titul.* Estque
4 illud signum, † seu iactus lapilli vel ligni, adeo efficax, vt qui spreto eo ædificare pergat, per vim, interdicto quod vi aut clam, conveniri potest, *l. 1. §. sed si. 7. quod vi aut clam. Quia ad eum finem videtur inductum esse, ne quis violentã & armatam exhibeat. Sicuti de hoc signo agit Gell. lib. 20. cap. 9. noc. attica.* Secundo
5 † nunciatio fieri potest verbis, & præsertim tum, cum in suo quidem ædificat vicinus, sed contra ius servitutis, *dict. l. 1. §. 2. dict. l. de pupillo. 5. §. 10. eod. tit.* Tertio præcepto prætoris vel iudicis, *dict. leg. 5. §. 10. l. 3. §. 1. in fin. de oper. nov. nunc.* De his etiam modis tractat *Rober. lib 3. senten. cap. 16. & Ferra. in dict. form. de act. nov. oper. nunc. verb. novum opus solenniter nunciavit. num. 6. cum seq.* De his etiam nunciandi modis, tum quid sit opus novum, ac de mandatis quæ propterea fiunt agit Frider. *de process. in Camer. extr. libr. 2. cap. 30. per tot. pa. 2.*

6 Illud quoque non est ignorandum, quod is qui nunciat † opus novum, postulante adversario iurare cogatur, se non calumniandi animo id facere, *dict. l. 5. §. qui opus. 14. de ope. nov. nunc. Fride. dict. cap. 30. n. 27.*

f

SVMMARIA §. 9.

1 *Facta nunciatione novi operis, is qui opus facit, non debet pergere in opere, sed acquiescere, donec lis finem acceperit. Quod verum, etiamsi iniuste denunciatio fiat, n. 2.*

1 §. 9. Wann † einem solche Ankündigung geschicht, sol er sich weiter zu bawen enthalten, biß erkandt wirdt, daß er es recht vnd fug habe.

L. non solum. 8. §. 4. l. prætor ait. 20. §. 1. de oper. nov. nunc. Wesembec. *in parat. ibid. num. 11. Ferra. in d. form. de act. nov. oper. verb. ante aliquam remißionem num. 1.* Deq; effectu huius nunciationis agit etiam Fride. *dict. tractat. cap. 31. lib. 2. de processib. in Came. extrah.*

2 Et hoc verum est, † etiamsi illi qui nunciavit ius non esset, attamen tanti momenti est, vt etiam iuste ædificanti noceat. Quia nunciatio sperni non debet, sive iuste, sive iniuste facta sit. *l. 1. in princ. & l. prætor ait. 20. §. 3. & 11. dict. titul. Schurph. consi. 3. num. 25. centu. 1. Gail. libr. 1. observat. 16. nu. 1. vbi & in seq. rationem huius rei refert.* Qui tamen ibid. *num. 4. 8. & 9.* id tribus modis limitat, sicuti & sex huius rei fallentias inducit. *Duaren. cap. 6. de ope. nov. nunc.* Et novem casus recenset in quibus ipso iure fit remissio, vel nunciatio spernitur Frider. *de processib. in Camer. extrahen. libr. 2. capi. 31. à num. 3. vsq; ad num. 19.* Hinc & post factam nunciationem in Camera decernuntur mandata inhibitoria,

ria, pœnalia sine clausula si ædificare is pergat. *Gail. dict. loc. num. 12.* Proinde is qui ædificat spreta nunciatione cogitur præcise opus demoliri nec admittitur ad allegandum aliquid de iure suo *l. 1. §. sed etsi is de novi ope. nuncia. Schurph. dict. consi. 9. num. 16. cent. 1.*

SVMMARIA §. 10.

1 *Is cui facta est nunciatio novi operis, præstita cautione de demoliendo, potest in opere inchoato pergere.*

2 *Pergens in opere, præstita cautione de demoliendo, si causam perdat, tenetur opus diruere suis sumptibus.*

3 *Nuncians novum opus, vtrum semper & indistincte teneatur accipere cautionem de demoliendo, ita vt adversarius in opere pergere queat.*

4 *Edictum novi operis nunciationis quot capita contineat.*

§. 10. Wann er aber Versicherung thut/ † wann erkandt würde/ daß er 1
deß Gebäuwes kein Recht hette/ daß er es wider abthun wölle/ so mag er auff solche Caution vnd Verstandt mit dem Gebäuw wol vortfahren. *a* Wirdt aber hernacher erkandt/ † daß er es nicht befügt sey/ so muß er das Gebäw wi- 2
der abschaffen/ vnd verlieret den Bawkosten *b*

a *L. prætor ait. 20. §. 9. l. si plus quam. 15. de ope. nov. nun. Cuiac. libr. 1. observat. cap. 16. circ. princ. & lib. 9. cap. 17. circ. fi.* Wesembec. *in parat. dict. titul num. 12.* Posse autem hanc remissionem in materia novi operis nunciatione tripliciter fieri, demonstrat Ferrar. *in dict. form. libell. de act. novi oper. nun. verb. ante aliquam remißionem, numer. 2.* nimirum primo ab ipso nunciante; Secundo à lege: Tertio à iudice nunciante, vbi & hoc latius declarat. Quadruplicem vero nunciationis remissionem refert Frider. *de proceß. in Camer. extrah. lib. 2. cap. 31. numer. 2. vbi per tot. de his ordine agit.* Sed circa hanc quæstionem elegans movet dubium Ferrar. *dict. loc. num. 3.* dum quærit, vtrum is qui nunciavit novum opus, obstrictus sit necessario, semper & indistincte recipere cautionem, † si quam offerat is, cui facta est nunciatio? Quia ponamus, Titium, cui 3
nunciavit opus novum Seius, adire iudicem, & offerre cautionem adversario suo: Seius vero opponit se contra institutum Titii, petens ne iudex admittat cautionem illam, quia paratus sit statim docere de iure suo, addẽdo, hodie constat, hodie agatur. Et concludit cum Bartol. *in dict. l. prætor. 20. §. si quis paratus. 5. de ope. nov. nunc. & alii allega. ab illo,* hoc in casu Titium, oblata illa cautione, audiendum non esse, nec ipsum per illam admitti, vt in instituto opere procedat, sed debet & tenetur differre opus vsque ad finem

Kkkk 2 litis,

litis, quæ finienda est per iudicem infra tres menses proxime futuros, *per l. 1. cum ibi nota C. de ædific. privat.* vbi monet etiam notandum esse, quid prosit illa exceptio, de qua fit mentio *in l. 3. vt in poss. legat. vel fideicommisso. serv. causs. esse liceat.* Hodie constat, hodie agamus: quia & hoc in casu potest esse vsus & practica illius. Quod autem dixi, causam intra tres menses determinandam esse, illud in Camera, propter causarum multitudinem, non observari testatur Gail. *dict. observat. 16. num. 17. lib. 1.* sed sufficit, vt intra illud tempus articulos producat, illosque admitti petat. Quo in loco & illud addit, ante lapsum trium mensium, illum cui facta est nunciatio, ædificare non posse, etiamsi satisdationem de demoliendo obtulisset, remissionemque petiisset. Bene autem concedit Gail. *ibid.* elapsis tribus mensibus offerenti idoneam satisdationem, renunciationem per sententiam remittendam esse. Vnde constat id quod Ferra. *dict. loc.* de exceptione, Hodie constat, &c. tradit, istis in terminis, in quibus ille loquitur, nimirum quando intra tres menses causa determinari queat, sicuti id bene in inferioribus iudiciis fieri potest, cautionem ab illo, cui nunciatio facta est, recipiendam non esse, per tradita à Gail. ibidem, confirmari Et hac de re quoque agit Molle. *libr. 1 semest. cap. 44. per to.* vbi refert ita Lipsenses respondisse in electione se. nunciantis esse vtrum velit cautionem recipere nec ne. Pro istis tribus tamen mensibus ad probandum dedisse illos sex septimanas & tres dies, qui terminus Sechsische Frist vulgo appellatur. Quemadmodum an nuncians oblatam cautionem statim acceptare, & nunciationem remittere teneatur, an vero liceat ei, spreta cautione, intra tempus trimestre, prohibitionis suum ius deducere & probare discutit Frider. *dict. cap. 31. num. 26. cum sequentibus.*

b *L. stipulatio 21. §. 1. ibi. tam ei qui nunciavit, quoniam cautum habet de opere restituendo, de oper. nov. nunc.* Continet enim edictum † novi operis nunciationis tria capita, nimirum, prohibitorium, permissorium, & demolitorium sive restitutorium. *per alleg. à Gail. dict. observ. 16. num. 14. lib. 1.* De his etiam tribus mandatis nimirum, vt ille loquitur inhibitorio operis vel turbationis, & demolitorio agit etiam Fride. *dict. lib. 2. cap. 32. per to.* Is qui spernit nunciationem, & nihilominus ædificavit, vtrum propriis sumptibus teneatur ad diruendum, de eo agit Ferrar. *in dict. form. verb. dirui fiendum, & c. num. 2. Frider. d. c. 32. numer. 14.*

4

DE POS-

DE POSSESSIONE.
Von Besitz.
Titulus XXXVIII.
SVMMARIA §. I.

1 *Possessio duplex est, naturalis & ciuilis, & quomodo vnaquaque definiatur.*
2 *Dominus feudi possidet ciuiliter, vasallus vero naturaliter.*

§ I. Besitz ist zweyerley: † Einer da einer ein Gut besitzt / gebraucht vnd geneust / Dieser Besitz heist Naturalis possessio. Der ander Besitz ist / da einer einem einen Besitz gönnet / den aber ein ander im Brauch hat / dieser Besitz heist Ciuilis possessio. *a* Als ein Lehenherr † hat solchen Besitz an dem Lehengut / aber der Lehenmann / der das Lehengut geneust / der hat den natürlichen Besitz. *b* 1 2

a Quamuis possessio variis modis diuidatur à Dd. vt videndum est apud *Anto. Cona.lib.1.disput.iuris, c. 9.* tamen hæc, quam refert auctor noster hic, vt nimirum alia sit ciuilis, alia naturalis (quamuis *Cona. dict.loc.* inquit, illam nominis potius quam rei esse) communiter approbata est, illaque Ioh. antiquo glossatori adscribitur, quemadmodum apparet ex Dyno *in c. sine poss.numer.15.de reg.iur.* qui & illam contra Azonem late defendit, statuēs cum Iohan. duas esse possessiones, specie differentes. Fundamenta vero quibus illi, qui hanc amplectuntur opinionem, nituntur, satis fuse recenset *Dyn. dict.numer.15.cum sequent. & Schneidervvin. in §. possidere, numer. 17. Insti. de interdict.* Leges vero quas adducunt suffragatores huius sententiæ, hæc sunt, *l. nemo. 10. vbi. & Dd. C.de. acqui. & reti. poss. l. clam. possidere, 6. §. qui ad nundinas, 1.l.3.§. Nerua filius 13. ff. eod. titul. l. qui legatorum 2. §. quod vulgo 1. pro hæred. cum simil.* Et hoc etiam, duplicem constituentes scilicet possessionem, multi ex neotericis sequuntur, *vt Duaren.lib. 1. disp. capitul. 18. Wesenb. in para. de acq. poss.numer.3.Cona. lib. 3.com.capitul.9.Ioh.Vaud. lib. 2. vari. quæstio. 3.versicul. inter diduct.* Et quanquam id similiter approbat Cuiac. *lib. 9.obser. capitul.33.* tamen is longe aliter definit possessionem, tam ciuilem quam naturalem, & proprietatem illarum exponit, quam alias Dd. faciunt, sicuti omnibus ex inspectione illorum quæ traduntur à *Cuiac. ibi.* & his quę referuntur ex sententia Dd à Schnei. *in d. §.possidere, n.23.cum seq & n.47.cum seq.* perspicuum redditur. Illud etiam constat, quod definitio seu descriptio hæc ciuilis possessionis, quā profert auctor noster hic, conueniat illis quæ tra-

traduntur à Dd. de ciuili possessione in specie seu stricte, ad differentiam possessionis naturalis in specie, de qua possessione agit Schneidevvin. *in dict. §. possidere. numer. vigesimo septimo, & quadragesimo nono, versicul. tertio dicitur, Inst. de interdict.*

b Hoc est de mente illorum (quæ sententia olim Sabinianorum fuit, vt constat ex *l. 3. §. 5. de acqu. possess.* & hodie Ioh. antiquo glossatori adscribitur, quem & communiter Dd. approbauerunt) qui concedunt, duos posse rem aliquam in solidum possidere, ita vt vnus naturaliter tantum, & alter ciuiliter tantum possideat, qua de re videri possunt Bart. & Alex. *in d. l. 3. §. ex contrario 5. de acqui. poss. gl. & Bart. in l. sicut certo 5. §. si duobus 15. commo. Alexan. consilio 99. volum. 5. Schneidevvin. in §. retinendæ. numer. 18. Instit. de interdict.* qui & simili modo affirmat, vasallum naturaliter & dominum ciuiliter possidere feudum, *in d. §. possidere, passim. d. tit. & in prin. n. 59. Instit. de vsucap. & c.* Recentiores vero, ex sententia Proculianorum, *in d. l. 3. §. 5. de acquir. possess.* asserunt, quod duo in solidum possidere nequeant ciuiliter, nec duo naturaliter, nec vnus ciuiliter & alter naturaliter, nec vnus iuste, alter iniuste. Quicunque enim possidet, siue naturaliter siue ciuiliter possidet, siue iuste siue iniuste, aut non possidet, aut solus possidet. Possessio namque omnis animo, iuxta illos, & corpore ita quæritur, & totam rem ita quasi amplectitur, vt non sit alteri possessori locus, *Cona. libr. 3. commenta. capitul. 10. Cuia. lib. 9. obseru. c. 32. & d. c. 33. qui de hoc videri possunt.*

SVMMARIVM §. 2.

1 *Nemo de facto turbandus, molestandus, neq; deiiciendus est possessione sua, nisi via iuris seruata.*

1 §. 2. Es sol keiner † ausserhalb Recht/ den andern in seinem Besitze betrüben/ verhindern/ noch in desselbigen entsetzen.

l. 1. in pr. vti possi. & toto titul. ibi. vbi Prætor hunc in modum edictum proponit: Vti eas ædes, de quibus agitur, nec vi, nec clam, nec precario, alter ab altero possidetis quominus ita possideatis, vim fieri veto. De qua actione seu edicto late agit Olden. *class. 2. act. 4.* Et est illud interdictum retinendæ possessionis, §. *retinendæ. Institu. de interdict.* Sicuti & plura alia remedia retinendæ possessionis, competentia pro tuenda possessione, in iure prodita sunt, quorum nouem referuntur, & copiosissime explanantur à Menoch. *in tract. de retinen. poss. per tot.*

SVMMARIA §. 3.

1 *Possessor in sua possessione propria auctoritate se defendere potest.*

2 Alte-

2 *Alterum deiicere ex sua possessione intendens, si damnum patiatur corpore suo, sibi id imputare debet.*

3 *Defensio possessori propria auctoritate permittitur, si non fiat vlciscendi, sed defendendi animo. Et in continenti fieri debet, n. 5. Atq; cum moderamine inculpatæ tutelæ. n. 6.*

4 *Clericus etiam agens sacra, potest suum aggressorem impune occidere.*

7 *Moderamen inculpatæ tutelæ in quibus consistat.*

§. 3. Es † mag sich ein jeder bey seinem wolerlangtem Besitze selbst schützen. *a* 1
Vnd ob darüber † ein ander/ der ihm Gewalt wolte thun/ Schaden an seinem 2
Leib vnd Leben empfienge/ das muste er haben. *b* Doch daß † es der ander nicht 3
auß Rachgirigkeit/ sondern allein zu Schutz seines Besitzes thue. *c*

a *l. 1. §. vim vi 27. de vi & vi arma. l. vt vim 3. de iust. & iu.* in quibus locis cauetur, vim vi repellere licitum esse. Aduersus enim periculum naturalis ratio permittit se defendere, *l. itaq; 4. ad l. Aquil. sequitur Gail. lib. 1. capitul. 16. numer. 7. de pace pub.* Quin imo in specie traditur *in l. 3. §. eum 9. de vi & vi arma.* illum qui cum armis venit, possumus armis repellere. Nec solum resistere permissum est, ne quis deiiciatur: sed & si deiectus quis fuerit, eundem deiicere ex continenti licet. Et dicitur in continenti fieri defensio quando rebus vis infertur si eo tempore quis resistat, quo eius notitiam habere cœpit, & auxilio amicorum resistere potuit, sicuti de hoc latius videri possunt post alios multos *Schurph. consil. vltim. per totum. centu. 2. Zas. consil. 11. numer. 14. & consil. 15. volum. 1. Geil. lib. 1. de pace pub. dict. capitul. 16. numer. 12.* Qui in sequentibus & præsertim *num. 15. & 16.* docet quando post sex menses vel etiam decennium hæc defensio licita sit. Et hac de re etiam agit Fride. *de processi. in Camera extrahen. lib. 2. capitul. 56. numer. 4. & 5. part. 3.* vbi etiam in sequent refert quomodo his in casibus etiam in Camera mandatum cum vel sine clausula impetrare possit.

b *l. is qui aggressorem 2. Cod. ad leg. Cornel. de sicar. d. l. itaq; 4. in princip. ad legem Aquil. fa. tot. titul. C. quan. lice. vnicui. sine iud. se defen.* Quo in loco, vt hoc obiter annotem, Sichar. *n. 3. & 4.* decidit illam quæst. minantem mihi mortem vtrum interficere liceat. At licitum & permissum esse de iure, ad tuendum se, honorem & bona sua etiam occidere eos qui ad offendendum veniunt. In indiuiduo quoque tradit Panseman. *in consil. datum Senat. Lipsens. in causa Weinhau. quæstio. 3. num. 54.* Iure enim hoc fecisse quis existimatur, quod ob tutelam corporis & bonorum fecerit, *d. l. vt vim, de iusti. & iure. vbi & Dd. præsertim Bartol.* hanc materiam defensionis latissime examinat. Hinc

& Ca-

4 Canonistæ † tradunt, clericum sacra agere volentem, posse inuasorem in ecclesia impune occidere, & postea cœpta sacra perficere, *Panor. in c. clerici. de vi & honest. cler. refert quoq; & sequitur Gail. d. lib. 1. de pa. pub. c. 8. numer. 19. & d. capitul. 16. numer. 9.*

c *l. scientiam 45. §. 4. in fi. ad l. Aqui.* vbi id quod auctor noster hic refert, expresse requirit Iurisconsult. vt nimirum se tuendi duntaxat, non etiam vl-
5 ciscendi causa fiat. Quemadmodum & in continenti † fieri debet, non ex interuallo, *d. l. 3. §. 9. de vi & vi arma. Gail. d. lib. 1. de pact. pub. capitul. 16. numer. 11. versicul. & prædicta omnium maxime.* qui & in sequentibus videndus est, quomodo & quando quid in continenti factum fuisse dicatur. De quo articulo etiam agit Schurphi. *consil. 100. nume. 3. cent 3.* Denique & ista quoque de-
6 fensio † cum moderamine inculpatæ tutelæ fieri debet, *Gail. d. loc. numer. 17. versicul. breuiter omne homicidium. Olden. class. 2. act. 4. numer. 5.* Quo in loco à Gail. explicatur, in quibus consistat hoc moderamen inculpatæ tutelæ, scilicet in his tribus, modo, tempore, & causa: vbi & id latius declarat. Et pulchre refert Old. *d. lo.* qualis sit ista tutela, dicens hanc quæstionem esse earum in numero: Quid est æquitas in qualibet causa? Quid est arbitrium bon viri? Proinde inquit vlterius: Tu, si veram volueris iurisprudentiam amplecti, obserua hæc capita quæstionum, & exerce te in illis. Et cum aliquis ex te quærit, Quid est inculpata tutela? Responde tu: Ostende mihi factum, & ostendam ego tibi inculpatam tutelam. Trahit enim suam defensionem ex circumstantiis factorum, & cum iis variatur sicut æquitas. Hæc ille.

DE SPOLIO.

Titul. XXXIX.

Von Raub vnnd Entsetzung.

SVMMARIVM §. 1.

1 *Quam patiatur pœnam inuadens possessionem rei apud alium constitutam, propria auctoritate.*

1 §. 1. Wer den andern † mit Gewalt seines Besitzes entsetzet/der verleurt sein Recht vnd Gerechtigkeit/ das er zu solchem Gut gehabt. Vnnd so er keine Gerechtigkeit oder Recht darzu gehabt hette/ so muß er so viel geben als das Gut werth ist.

Text.

Text. est express. in l. si quis in tantum 7. C. vnde vi, qua lex desumpta est ex Cod. Theodos. vbi est l. 3. dict. tit. vnde vi. Schurphi. consil. 100. numer. 1. centur. 3. Et de hoc remedio, quod competit domino, cui res per violentiam ablata est, latissime agit Menoch. *de recuper. possess. remed. 9. per tot.*

SVMMARIA §. 2.

1 *Spoliatus ante omnia restituendus est, cum fructibus perceptis & damno accepto. In tantum, licet spoliator in continenti docere vellet, rem esse suam. numer. 2. & 6. Nisi statim doceri posset, spoliatum nullum habere ius in re spoliata, numer. 3.*

4 *Remedium ex capitul. reintegranda 3 quæstio. 1. plenius est quam omnia alia remedia recuperandæ possessionis.*

5 *Regula, dolo facit qui petit, quod mox restituturus est, non habet locum in interdicto recuper. poss.*

7 *Quantum tempus in se contineat, vt in continenti fieri dicatur probatio, remissiue.*

§. 2. Wann einer † entsetzet ist / der sol für allen Dingen wider eingesetzt vnd 1 restituirt werden / *a* mit Erstattung auffgehabener Nutzung vnnd alles erlittenen Schadens. *b* Wann gleich † der ander alsbaldt wolte beweisen / daß das 2 Gut jhme eygenthümblich zustände. *c* Es were dann / † daß alsbaldt vnd ohne 3 allen Zweiffel dargethan würde / daß der Entsetzte kein Recht zu solchem Gut hette. *d*

a Spoliatus ante omnia restituendus est: Quam regulam, referente Menoch. *de recuper. possess. reme. 1. numer. 12.* interpretes sumpserunt *ex l. si quis ad se fundum 7. C. ad leg. Iul. de vi pub. l. si coloris 14. Codic. de agri. & censi. & colo. lib. 11. cum simil. alleg. ibi à Menoch. num. 11.* Et in tantum etiam si prædo esset, *c. in literis. de resti. spol. l. 1. §. qui à me 30. de vi & vi arma. Schurphi. consil. 58. n. 2. cent. 2.* Et hanc regulam spoliatũ ante omnia restituendum esse, locum obtinere in vi expulsiua, secus vero esse in vi compulsiua, quia quis metu compulsus possessionem tradidit, docet Geil. *lib. 1. de pace pub. capit. 3. numer.* 5. Hinc & plura remedia recuperandæ possessionis in iure nostro prodita sunt, ita vt 12. recenseat Maran. *par. 4 dist. 7. numer. 22. cum seq.* & nonnulla referuntur à Geil. *lib. 2. obser. 85. numer. 9.* qui & ibi. *num. 10.* fatetur, omnium † plenis- 4 simum & tutissimum remedium, hoc in casu esse, quod datur ex *c. reintegranda, 3. quæstion. 1.* Hoc enim, secundum illum, concurrit cum omnibus aliis remediis spoliatoriis, *Mynsing. consil. 28. n. 3. & 5. decad. 3.* de quo vt copio-

 sissime,

ſiſſime, ita etiam doctiſſime agit Menoch. *d. tract. de recuperan. poſſeſſ. remed. 15.* qui & ibi toto tractatu 16. alia remedia competentia ſpoliatis examinat.

b Reſtitutionem plenarie fieri debere, vna cum fructibus perceptis, & quæ percipi potuerunt à tempore ſpolii, conſtat ex *c. grane. de reſtit. ſpol. ſequitur Gail. dict. obſeru. 85. numero* 7. addens verbum, reſtituere, pleniſſimam habere ſignificationem, *per text. l. videamus 19. de vſur. & c. accedens, vt lite non conteſt. cum ſimil. alleg. ibi. ab illo, numero 8.* Et latiſſime hanc quæſtionem, vtrum ſpoliato ante omnia fructus ſint reſtituendi, tangit Menoch. *reme. 1. recup. poſſ. numer. 412. qui tota quæſtio. 38. hac de re agit.* Sicuti expenſas quod attinet, idem Menoch. *d. reme. 1. numer. 306.* tradit ſpoliatum duo à ſpoliatore conſequi debere, occupatam ſcilicet poſſeſſionem & damna ac expenſas, *c. accedens. la. 2. vbi Abb. vt lite non conteſt. cum ſimil. alleg. ab illo. Mynſinger. conſil. 28. numer. 15. decad. 3.* Vbi ait præcipue rationem haberi damnorum & intereſſe actoris in hoc iudicio. Et de hac reſtitutione agit quoque Schurphi. *conſilio 10. numer. 10 & 11. cent. 3.* In tantum, & ſi beneficio & rei dominio renunciaſſet ſpoliatus, nihilominus expenſas & damna adhuc conſequi debet, iuxta Innoc. *in c. ſuper hoc, de renun. quem ita allegat Menoch. dict. loc. numer. 305.*

c Exceptionem proprietatis ſiue dominii, etiamſi in continenti probatio offeratur, non admitti in hoc iudicio poſſeſſorio directo, aſſerit Gail. *d. obſeru. 85. num. 3. poſt Dd. in l. naturaliter 12. §. 1. de acquir. poſſ. Schurphi. conſil. 10. n. 3. cent. 3.* Sicuti nec in hoc interdicto recuperandæ poſſeſſionis locum
5 habere regulam, † dolo facit, qui petit quod mox reſtituturus eſt, ſimiliter affirmat ibidem *n. 4. l. dolo facit 8. de except. doli. c. dolo facit de reg. iur. in 6. Mynſing. conſil. 16. n. 12. deca. 3.* Sed ante omnia reſtitutio fieri debet, *l. 1. de vi & vi armat. gl. ibi, in verbo, recuperandam, cum ſimil. alleg. ab illo & Menoch. remed. 14 recup. poſſeſſ. n. 16. Schurphi. conſilio 32. nu. 5. cent. 2. & late has omnia proſequitur conſi. 36. ſub n. 7. verſicul. item & reſponſio. cent. 3.*

d Quod auctor noſter hic aſſerit, ſi conſtet omnino ſpoliatum non habere ius in re ſpoliata, iſtum reſtituendum non eſſe, defendi quidem poteſt per tradita à Menoch. *d. reme. 1. recu. poſſeſſ. à numer. 115. vſq. ad n. 239.* quibus in locis aliquot caſus refert, quando non ſit reſtituendus ſpoliat. Si au-
6 tem quæſtio eſſet, vtrum ſpoliator † audiendus ſit, ſi offerat in continenti probationem dominii: quia dicat, Domine iudex, peto ne reſtituatur ante omnia Titius, nam in continenti volo probare, dominium non ad ipſum, ſed ad me pertinere, qui eſt caſus de quo paulo ante *ſub n. 2.* facta eſt mentio: tunc ſpoliatorem hac obiecta exceptione audiendum non eſſe, quo minus ſpoliato in continenti reſtituatur poſſeſſio, palam eſt ex Gail. *d.*

obſeru.

obseru. 8 :. n. 3. li. 2. sicuti & id etiã comprobat Menoch. d. reme. 1. n. 239 & 242 Quamuis nõ desint qui contrariam amplectantur opinionem, quos allegat Menoch. d. n. 239. versicul. contrarium tamen. Sicuti & hæc opinio negatiua, nimirum spoliatorem audiendum non esse hac exceptione opposita, quatuor modis limitatur à Menoch. dict. loc. numer. 245. 247. cum aliquot seq. qui & ibi n. 283. cum seq. explicat, quomodo † hoc quod lo incontinenti diximus, intelligatur, & quantum tempus in se contineat. 7

SVMMARIA §. 3.

1 *Actio spolii etiam locum habet contra heredem spoliatoris.*

2 *Spoliatus aliqua re num reconueniri queat vel per exceptionem repelli propter aliam rem spoliatam suo spoliatore? Et quid si spolium factum sit in eadem re? ibid.*

§. 3. Vnd solche Klage † daß einer einen habe entsetzet/ mag nicht allein wider den Entsetzer/ sondern auch wider seine Erben angestelt/ vnnd die restitution gebetten werden. 1

L. 1. §. fin. & l. 3. § fi & l. si plures 9. de vi & vi arma. l. 2. C. vnde vi sequitur. Menoch. de remed. 1. recup poss n. 157. cum sequent. qui ibid. multa allegat. Qui similiter explicat, quod iuris sit in singulari possessore, *n. 150. cum sequent.* Tandem circa hanc spoliationis materiam scitu non iniucundum est, quod si Sempronius conueniat Titium ob spoliatum † sibi librum, num is Titius eũdem Sempronium ob spolium commissum in veste reconueniri queat, vel etiam in modum exceptionis illum hac ratione repellere? Et respondet Schurph. *consi. 35. n. 1. cent. 1.* quod sic, nimirum id in modum tam reconuentionis, quam excipiendo fieri posse, vbi *n. 2.* practicam huius rei refert, quando id fit exceptiue. Secus autem esset si Sempronius antea spoliatus à Titio, eundem Titium ex interuallo rursum spoliaret in illa ipse re sibi prius ablata. Quia tunc iuxta illum reconuentio vel exceptio locum sibi non vendicat, sed potest non obstante prima spoliatione Titius aduersus Seium ratione nouissimi spolii agere. Propterea quamuis is Titius scilicet male fecerit quod Sempronium prius spoliauerit, non tamen licet ipsi Sempronio propria auctoritate illum ex interuallo rursum spoliare. Hoc enim si admitteretur, tunc vltima violentia remaneret impunita, quod fieri non debet, sed omnino necesse est vt ista vltima violentia purgetur prius, *per nota. à Schurphi. dict. loc. numer. 3. & 4.* 2

DE VSVCAPIONIBVS ET PRÆSCRIPTIONIBVS.

Titulus XL.

Von Verjährungen.

SVMMARIA §. 1.

1 *Res mobilis possessa per triennium bono titulo, præscribitur. Et idem obtinet in rebus mobilibus ecclesiæ, n. 2.*

1 §. 1. Wann einer † ein beweglich Gut / daß er mit gutem Glauben vnd Titul an sich gebracht / drey Jahr gerühlich besitzet / so hat er es verjähret / vnd behelt es / ob es gleich eines andern / dann darvon er es bekommen / were gewesen.

l. vni. C. de vsucap. transfor. in princip. Institu. de vsucap. vbi & Dd. Oldendor. de præscript. tit. de acquiren. rer. domin. num. 3. Balbus de præscript. par. 4. prin. §. capio
2 *primam partem. num. 1.* Et hoc etiam locum † habere in rebus mobilibus Ecclesiæ, tradit *post text. expressum in Authen. quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles.* Balb. *d. lo. par. 5. pr. §. veniens itaq. n. 10.* Similiter id confirmat Schurphi. *cons. 139. n. 2. cent 3.* qui ibid. *n. 6.* hoc quoque asserit de præscriptione annali vel semestri.

SVMMARIA §. 2.

1 *Res furtiua & vi capta non potest vsucapi. Nisi vitium esset purgatum, & quando hoc accidat, n. 3.*

2 *Emptor rei furtiuæ vel vi captæ tenetur ad restitutionem, precio non accepto.*

4 *Res furtiua & vi capta num præscribatur longissimo tempore, tam de iure canonico, quam ciuili.*

5 *Vindicatio rei furtiuæ quomodo instituenda sit iure nouissimo, remißiue.*

1 §. 2. Es were † dann ein gestolen oder geraubet Gut / dann dieselben können
2 nit verjähret werden / a sondern † müssen wider gegeben werden / ohne Erstattung deß Geldes / damit es einer erkaufft oder an sich gebracht. b

a §. *furtiua secundo, Institu. de vsucap. vbi & Dd.* Et quidem rei furtiuæ vsucapionem prohibuit lex 12. tabul. *d. §. 2.* primo, deinde etiam lex Atinia (ita enim

enim legendum esse docet ex Cicer.in Ver.Borchold.*in §.sed aliquando Institut.de vsucap.* quod & probat quoque *l.4.§.6.de vsur.& vsucap.*) his verbis: Quod surreptum erit, eius rei æterna auctoritas esto. *Gell. libr.17. cap.7.* Vi possessarum quoque vsucapionem interdixit lex Iulia & Plautia *dict. §. furtiva.* Et id quod dictum est, rem furtivam vsucapi non posse, non solum intelligendum est de ipso fure vel prædone, quod hi res illas vsucapere nequeant, sed illud etiam locum sibi vendicat in omnibus aliis, quamvis à fure vel prædone bona fide, in quibus terminis & auctor noster loqui videtur, quis emerit vel ex alia causa acceperit, vsucapiendi ius nō habet. *§. quod autem 3. Institut. dict. titul. de vsucap.* Limitantur † tamen hæc tum, quando vitium purgatum fuisset, vt quia res furtiva, vel vi possessa, rediit in potestatem veri domini, vel prioris possessoris, *de quo agitur in §. aliquando 8. Institut. dict. titul. l. vbi lex 24.§.1.in fi. de vsu.& vsurp.* Quando autem dicatur redüsse in potestatem domini, potest videri apud Borchold. *dict. §. sed aliquando 1. Instit. de vsucap.* Deinde limitatur illud in præscriptione † longissimi temporis, nam per id tempus non solum à bonæ fidei emptore possunt præscribi hæ res, sed etiam ab ipso fure vel prædone, *text. est express. in l.1. §.1. C. de ann. excep.* quod & probatur etiam ex generalitate *text. l.3. & 4. C. de præscript. 30. vel 40. anno.* Et hoc de iure civili verum esse, testatur quoque Schneidewin. *Institu. de vsucap. rubr. de speciebus præscriptionis, num. 61. circa fi.* De iure vero Canonico affirmat is, ab ipso fure vel prædone, propter malam fidem, in æternū has res non præscribi, *idq; ex cap. fin. ext. de præscript.* Tamen Wesembec. *in addit. ad Schnedew. dict. num. 61.* remittit se ad illa, quæ simili modo addidit, *numer. 16. ibid. litera e,* vbi asserit, nullo modo per illud cap. fin. quod tollatur præscriptio 30. vel 40. annorum, multis vigiliis ab Imperatore excogitata: sed saltem id quod Pontifex ibidem profert, intelligitur iuxta illum de præscriptione longi temporis, 10. vel 20. annor. Hinc existimo, hanc præscriptionem longissimi temporis, nec excludi etiam per constitutionem criminalem Caroli V. *artic. 210.* vbi eodem modo vsucapio vel præscriptio rei furtivæ prohibetur.

b *L. si mancipium. 23. C. de rei vend. l.2. C. de furt.* De vindicatione † autem rei furtivæ, iure novissimo cavetur à Carolo V. *in dict. constitut. criminali, artic. 207. cum octo seq.* 5

SVMMARIA §. 3.

1 *Possidens rem immobilem bona fide & titulo bono, decennio inter præsentes, & vicennio inter absentes illam præscribit.*

2 *Pater & filius, vel alius quispiam si separatim possederint rem aliquam, admitti-*

quibus duo aut plures separatim eandem rem possident, quod fit præscriptionis longi temporis acquirendi causa, *Diony. Gothofr. in dict. l. 14. de diversi. & temp. præscript.* E contra vero redeundo ad propositum, vtrum vitium † vel mala fides auctoris noceat successori in præscribendo, examinat plene Schneidewin. *Institut. de vsucapio. rubr. de speciebus præscript. numer. 62. vsq. ad num. 69.* 5

c *Et hoc affirmat Balb. dict. tractat. de præscript par. 1. sexta & vltim. par. princ. numer. 29. allegans ad hoc l. bona fidei 48. de acquir. ver. dom. l. non est ignotum 3. Cod. quibus non obiici. longi temp præscrip. Mynsing. consi. 11. num. 27. in fi & numer. 28. in prin. deca. 2.* Verum idem Balb. *dict. loc. num. 33. & 34.* vbi hanc quæstionem plenius examinat, fatetur omnem præscriptionem inchoatam cum defuncto, currere contra pupillum & minorem, tum etiam existentem in vtero, excepta sola præscriptione triginta annorum, *qui & ibi. & in sequen. de hoc videri potest.*

SVMMARIVM §. 4.

1 *Poßidens quiete rem 30. vel 40. ann. potest se absq. vllo alio titulo sola præscriptione defendere.*

§. 4. Wann aber einer † ein Gut besitzet 30. oder 40. Jahr vnangefochten/ so verjähret er es/ er sey daran kommen wie er wöll. Er bedarff auch nicht/ wañ er darumb angesprochen wird/ anzeigen/ wie er daran kommen sey/ sondern ist genug/ daß er sage/ er habe es vber 30. Jahr gerůhlichen besessen vnnd verjähret. 1

Tot. titul. C. de præscript. 30. vel 40. annor. Et hæ præscriptiones de iure ff. tum etiam Institutionum, fuerunt prorsus incognitæ *Balb. de præscript. par. 4. pr. quæst. 38.* agitque de illis Oldendorp. *de præscript. titu. de except. num 5. & 6. Dynus de præscript. mihi fo. 143. & Balb. dict par. 4. & 5. paßim per tot. Schneidew. in d. titul. Institut. de vsuca. rub. de specie præscri. n. 11. cum seq.*

SVMMARIA §. 5.

1 *Præscriptio longißimi temporis 30. vel 40. annor. vtrum currat contra minores. Et quid iuris sit in pupillis, n. 2.*

§. 5. Vnd solche Verjährung † laufft auch wieder die Minderjährigen/ doch daß ein Knab 14. Jahr/ vnd ein Mägdlein 12. Jahr alt sey. 1

Hanc præscriptionem longissimi temporis currere contra adultos, salva tamen restitutione, tradit Balb. *dict. tractat. de præscrip. pa. 1. sexta & vlti. par. princ.*

princ.num.29.& 33.Mynsing.consi.11.nu.20.deca.2. Contra pupillos autem non
2 † currit, sed tunc dormire dicitur, *Mynsi. dict. loc. & num.* & Balb. *par.2.6.& vltim.par.princ. nume. 11.* vbi per tot. alios casus refert, in quibus præscriptio dormit. Et de hoc articulo quod præscriptio hæc contra pupillum non currat, bene autem contra minorem text. est expressus *in l.3.Cod.de præscript. 30.vel 40.anno.* Quem text. ad hoc etiam allegat Modest. Pistor. *consi.2. numer. 37.& 38.volum.1.* Vbi simul docet quomodo tunc computatio, quando incidit pupillaris ætas, in materia præscriptionis sit instituenda.

SVMMARIA §. 6.

1 *Debitor qui non est interpellatus de debito, nec etiam vsuras soluit intra 30. an. tutus est præscriptione. Et num prosit fideiussori hæc præscriptio.*

2 *Omni actioni personali præscribitur de iure ciuili spacio 30.an. siue cum bona, siue cum mala fide.*

3 *Tutus exceptione 30.an. si soluat vtrum repetat.*

1 §.6. Wann einer † in dreissig Jahren vmb Schuld nicht gemahnet were / noch Zinse davon gegeben hett / so ist er hernacher sicher durch die Verjährung ob gleich ein ander Brieff vnd Siegel vber die Schuld hette.

L.sicut 3.l.omnes 4.C.de præscript.30.vel 40.an.Balb.de præscript.par.1.princ. quæ. 6.numer.2. Et num hæc exceptio præscriptionis etiam competat fideiussori videndus est Gome. *tom.2.varia.resolut.cap.13.nu.20.versi.tertio.* Sicuti Moller. *libr.2.semest.cap.18.num.4.* refert in Scabinatu Lipsensi responsum esse, creditorem intra 30.annos neque à debitore principali, neque à fideiussoribus debitum petentem, post illud præscriptionis tempus exceptione repelli posse, etiamsi fideiussores omnibus iuris remediis & exceptionibus renunciassent. Indicans vlterius in quibus causis ita responsum sit. Qui pari modo *ibid.num.6.* videri potest: quando tamen dicatur debitor esse in mala fide præscriptione temporis se defendens. Prout de illa supra relata quæstione, quod nimirum exceptio præscriptionis etiam competat fideiussori pari modo concludit Valen.Franc. *de fideiussor capi.3.numer.31.32.& 33.& ca. 6.num.84.cum seq.idem Balb.par.2.par.4.princ.quæst.1.nume.1.* pro regula refert
2 generali, de iure ciuili omni † actioni personali præscribi spacio triginta annorum, siue cum bona, siue cum mala fide, *l.1.C.de anna.excep.dict.l.sicut 5 & l.cum notissimi 7.C.de præsc.30.an.* Quinimo volunt quod tutus exceptio-
3 ne triginta † annorum si soluat repetere possit *argum.l.si pupillus de admin. tuto.Boer.dec.444.num.5.* Qui tamen ibidem simul addit, num hoc indistincte verũ sit videndũ esse Bar. *in d.l.si pupill.& Bal.in l.fi.ad fi.C.ex qui.caus. maio.*

SVM-

SVMMARIA §. 7.

1 *Contra Ecclesiam sine titulo, non præscribitur minori spacio quam 40. annorum. Idem obtinet in præscribendis privilegiis competentibus Ecclesiæ ibi.*

2 *In Marchia Brandemburgensi nulla omnino currit præscriptio contra Ecclesiam, sine titulo. Et num excludatur præscriptio immemorialis.*

3 *Ecclesia intra quadriennium potest petere restitutionem in integrum, adversus præscriptionem.*

4 *Tempus quadriennij quod datur Ecclesiæ ad petendam restitutionem in integrum contra præscriptionem, quando incipiat currere.*

5 *Præscriptione completa contra ignorantem, vtrum detur restitutio in integrum.*

§.7. Wann aber einer † ein Gut wolte ohne Titul wider eine Kirche 1
verjähren/so findt 30. Jahr nit genug sonder er muß es viertzig Jahr besessen haben.

Contra omnes Ecclesias, sola Romana excepta, spatio 40. ann. præscribi, tam de iure civili quam Canonico, constat ex Authent. *quas act. (quæ est desumpt. ex Nov. 131. ca. 6.) Codic. de sacros. Eccles. ca. de quarta, ca. ad aures, c. illud de præscri.* Hinc & deciditur quoque ab Elect. Saxon. Aug *par. 2. constitut. 5.* præscriptionem iuris Saxon. 30. ann. anni & diei, non obtinere locum contra ecclesiam & similia loca pia. sed in hoc observare iubet Ius commune. Et agitur de hac præscriptione per multa allegat. apud Balb. *de præscri. par. 1. par. 5. princ. num. 1. Schneidewi. Institut. de vsuca. Rubr. de speciebus præscri numer. 17. & 18. cum aliquot seq.* Et id similiter locum obtinet circa privilegia competentia Ecclesiis, quod illis non nisi spacio quadraginta annorum præscribatur per nota à Schurph. *consi 39. num. 7. cent. 3.* In Marchia vero & Elect. Brandemburg. † nulla omnino currit præscriptio contra Ecclesiam vel bona 2
Ecclesiast. sine titulo. His enim verbis disponitur in der Churfürstlich-publicierten Visitation Ordnung *tit 71.* Vnd auff daß sich keiner darüber/vnter etnigem Schein der Geistlichen Güter vnd Einkommen vnterziehen/vnd die für seine vertheidigen mög/soll in vnserm Churfürstent. vnnd Ländern/niemands ohn rechtmässige Ankunfft vnnd Titul/an den Pfarr oder Kirchen Gütern/wie die Nahmen haben mögen/durch den langwirigen Besitz einigen Eigenthumb oder Gebrauch/vel quasi, erlangen sondern wo durch brieffliche oder lebendige Vrkunden/gebührlichen außgeführet vnd bewiesen werden kan/daß die entwändte Güter geistlich gewesen vnnd der Possessor könte seine Ankunfft dagegen beständiglich nicht darthun so soll der Inhaber der Güter davon abstehen vnnd dieselbigen widerumb ad pios vsus transferirt werden/ꝛc. Quod tamen per sta-

tum hoc vel constitutionem hanc non excludatur præscriptio illa cuius
initium non extat in memoria constat ex tradit. à Schurph. *dict. consi. 39. nu-
mer. 14. centu. 3.* Vti nec etiam centenaria, *idem Schurph. consi. 90. num. 45. centu.*
3 *3.* Potest etiam Ecclesia contra præscriptionem quadragenariam † in in-
tegrum restitui, intra quadriennium, prout de hac restitutione agit Balb.
de præd. par. 1. par. 5. princ. quæst. 2. num. 1. Et quamvis is *ibid. num. 2. cum seq.* con-
cludat, quod illud quadriennium sit vtile à principio, id est, quod non in-
4 cipiat currere † à die læsionis, seu completæ præscriptionis, sed à die sci-
entiæ, & vt ita nunquam currat ignoranti: proinde ab illo vtile appellatur
ab initio, sed continuum fit in progressu, *per alleg. ab illo ibid.* Tamen scio cō-
trarium fuisse responsum à domin. IC. Academiæ Francofordianæ, nimi-
rum hoc quadriennium initium suum sumere à tempore completæ præ-
scriptionis. Nam illi de facto consulti, hunc in modum responderunt: Da
aber von gedachtem N. nachmals anderer Gestalt/ dann von euch berichtet wer-
den ist/ gebührlich dargethan werden köndte daß er die mehr gedachte N. Huben/
durch einen rechtmässigen Titul vnd guten Glauben an sich bracht/ vnnd diesel-
ben 40. Jahr hero continue nach einander geruhlichen/ mit ewrem vnd ewerer
Vorfahren wissen vñ dulden/ besessen vnd gebraucht: Als köndtet jhr euch auff
dem Fall/ an statt der Kirchen vnd Hospitals/ deß Beneficii restitutionis in in-
tegrum keiner andern Gestalt/ dann innerhalb vier genanten Jahren/ nach
Vollendung der 40. Jahren/ vnd also von der Zeit an/ als die Verjärung com-
pliret vnd vollendet worden/ gebrauchen/ vnd wirdt als dann widerumb in vori-
gen Stand vollkomlich billich restituirt/ von Rechtswegen. Quanquam etiam
Doct. volunt, adversus quamlibet præscriptionem, contra ignorantem
5 † completam, in integrum restitutionem concedi, vt per multa allegata
docet Schrad. *de feud. par. 8. ca. 7. num. 47. Schurph. consi. 61. num 10. centu. 1.* Et a-
gitur hac de re in consulta. constitut. Saxon. *lib. 1. par. 1. quæst. 48. num. 8. & libr.
2. par. 1. quæst 55. per to.* Tamen illam opinionem improbat Elect. Saxon. Au-
gustus decidendo in Electoratu Celsitut. suæ nullam præscriptionem, et-
iam ob iustam ignorantiam, rescindendam esse, *constit. 9. par. 2.*

SVMMARIA §. 8.

1 *Post vicennium nemo propter delictum potest criminaliter accusari. Quod etiam currit contra ignorantem.*

2 *Adulterium simplex, sine incestu, præscribitur quinquennio. Et vtrum id tempus vtile sit vel continuum: Item vtrum magistratui, præsertim ignoranti, currat, remissive. n. 3.*

4 Elector

4 Elector Saxon. August. quinquennalem præscriptionem sustulit, in præscribendo adulterio.

§. 8. Es kan auch keiner nach Verlauff 20. † Jahren vmb Vbelthat 1
Willen peinlich beklagt werden.

L. querela 12. C. ad leg. Cornel. de fal. sequitur Clar. libr. 5. sent. §. fi. quæst. 51. numer. 1. qui ibidem hoc dicit commune, Balb. de præscri. par. 4. par. 4. princ. quæstio. 2. numer. 1. Schneidew. Institut. de vsuca. rubr. de speciebus præscriptionum, numer. 44. Eusta. Constantino. de præscri. temp. titul. de 20. annis, numer. 5. Et quod hi viginti anni currant etiam contra ignorantem concludit Bossi. in pract. crimi. titul. de iniuriis num. 24. addens Senatum, puto Mediolanensem, post 20. annos elapsos absolute liberare delinquentes. Consulta. constitut. Saxon libr. 1. par. 4. quæst. 1. num 3. & lib. 2. par. 4 quæst. 26. num. 5. Crimini † vero adulterii quin- 2
quennio præscribitur, quod nimirum elapso illo tempore, amplius de eo adulter accusari, nec puniri valeat, vt constat ex l. adulter 5. & l. ita nobis 28. C. ad leg. Iul. de adult. l. mariti 29. § hoc quinquennium 6. l. quinquennium 31. ff. eod. titul. Clar. dict. lib. 5. §. adulterium num. 20. & dict. §. fin. q. 5. numer. 4 qui asserit, id verum esse in simplici adulterio, secus autem esse in adulterio cum incestu, illud enim nõnisi 20. annorum spacio præscribi, sicut cætera delicta. Quod probat l. vim passa. 39. §. præscriptiones ad leg. Iul. de adulter. Hinc etiam testatur Molle. in commentariis ad constitut. Elector. August par. 4. constitut 19. numer. 7. ne quidem decennalem præscriptionem hoc in casu sufficere. Quinquennium vero post adulterium commissum, vtile † ne sit, an continuum, & 3
an eiusmodi tẽpus ignoranti, præsertim magistratui, currat, explicat Thomin. decis. 39. Vbi in effectu concludit propter expressos textus iuris vt sunt l. quinquennium 31. ad leg. Iuliam de adulte. cum simi. hoc tempus continuum esse. Idem fatetur Cuia titu. de præscri. ca. 24. Nisi vt addit Thoming. numer. 6. per vim esset admissum, vel cum incestu coniunctum per allegat. ab illo ibidem. Sicuti decidit num. 15. cum sequent. id etiam contra magistratum currere. sequitur consultat. constitut. Saxon. dict. libr. 1. par. 4. quæst. 1. nume. 8. & 9. & d. libr. 2. par. 4. quæst. 26. num. 1. & 2. Et quanquam nonnulli volunt hoc in casu vt prosit reo præscriptio necesse esse, vt manifeste fundet se in ea, nec iudicem illam ex officio supplere posse. dict. consultat. lib. 1. par. 4. quæst. 1. nume. 4. cum se. Tamen constat ex dict. libr. 2. di. p. 4. q. 26. num. 4. Lipsenses esse in illa opinione etiam hoc in casu quando manifeste ex actis de hac præscriptione constat illam ex officio à iudice supplendam esse. Elector † autem Sa- 4
xoniæ Augustus, illam quinquennalem præscriptionem in adulteriis, in territorio suæ Celsitudinis sustulit, par. 4. constitut. 19. in fi. Nihilominus ta-

mon Wesembec. *in addit. ad Schneidew. dict. loc. numer. 49. litera c.* existimat, eo etiam in loco vicennio crimini adulterii, sicuti reliquis delictis præscribi, *per dict. l. querela.* Probat quoque Heigi. *q. 16. n. 54. par. 1.*

SVMMARIA §. 9.

1 *Colonus vel censita vtrum prædium vel rem censiticam præscribat contra dominum. Et quid iuris sit, si per 30. vel plures annos pro vniformi canone prædium possederit, vtrum tunc ius perpetuæ coloniæ acquisiverit, n. 2.*

3 *In Electoratu Brandemburgensi rustici vel coloni nullum ius per præscriptionem sibi acquirere possunt in prædiis locatis. Pari modo id procedit, si loco servitiorum vniformem forte pecuniam solverint nume. 4. Et quid in præscriptionibus ante conditum illud statutum completis iuris sit ibi. n. 5.*

1 §. 9. Ein Meyer † oder Zinßmann/ kan den Hoff oder Zinßgut/ wider seinen Zinßguts Herren zu keiner Zeit verjähren.

L. male agitur 2. C. de præscri. 30. vel 40. an. vbi & Dd. Schurff. consi. 4. num. 2. centu. Modestin. Pistor. consi. 7. num. 15. volum. 1 Bald de præscri. par. 4. part. 4. princ. q. 11. numer. 1. qui in seq. simili modo agit de illis, quando & quomodo colonus vel conductor præscribat contra actionem personalem, orientem ex con-
2 tractu locationis. Verum si contingeret, quod aliquis † possedisset vltra 30 vel 40. annos, pro vniformi canone bona aliqua, & deinceps dominus, cui persolvitur Canon, vellet possessori bona illa eripere, vtrum & tunc is possessor præscriptione contra dominum istum tueri se queat, quærunt Dd.? Et Bald. *in dict. l. male agitur 2. Cod. de præscri. 30. an.* respondens, ius emphyteuticum, seu perpetuum coloniæ ius, tanto tẽpore præscribi, ita quod expelli nequeat possessor, licet rem ipsam non præscripserit, quod etiam approbat Iaf. *in l. 2 num. 155 de iure emphyteut.* asserens id omnes ita sequi. In quam sententiam per plura allegata transcendit etiam Bald. *de præscri. dict. par. 4 par. 4. princ qu 9 num.* . Et pro hac etiam sententia concludit Schurph. *dict. consi. 4. num. 5. versi. tertio est præmittendum en casi. centu. 2.* vbi dicit hoc ipsum esse veritatem. Sicuti pro illa opinione faciunt omnia quæ adducuntur à dom. Kopp. *quæst. 13 præsertim nume. 8. cum seq* Vbi concludit quod ius servitiorum contra illum qui pro servitiis tempore longissimo vniformem pecuniam sumpserit præscribatur. Imo si quis possederit per 30. vel 40. annos aliquem fundum non emphyteuticum, & pro eo semper solverit vniformem censum, domino directo fundi, quod in dubio intelligatur præscripsisse ius emphyteuticum contra dominum vt à modo pro emphyteuta habeatur, vbi prius non erat. Et ita præscriptione tanti temporis acquisiverit

fiuerit dominium vtile in tali fundo, testatur Schurphi. *consil. 49. in pr. centur. 3.* Qui per totum de hoc articulo latius agit. Hanc tamen suam doctrinam redeundo ad institutum ipse Bald. *alleg. loco* hoc modo limitat, vt locum non habeat tum, quando appareret ab initio factam esse conductionẽ ad 30. vel 40. annos. Quod enim tunc eo vsque durauerit ius coloniæ, illud factum est iure vtriusque: sequitur etiam Alex. *in addit. ad Bart. in l. item quæritur. §. qui impletur, loca.* Secundo quamuis Crauett. *de antiq. temp. par. 4. §. materia ista singularitatis, numer. 100. cum sequent.* Baldi opinionem fortiter 20. argumentis impugnet, tamen inquit etiam *n. 108.* quod procedere posset in conductione, forte ab initio facta ad modicum tempus, de qua non constaret, non autem in expressa, de cuius initio posset haberi veritas: propterea quod conductor nullo tempore præscribat. Quam declarationem refert & sequitur etiam Modesti. Pisto. *cons 7. numer. 16. volum. 1.* Interim vero non inficias it ipse Crauetta, quod sententia Baldi, contrarium asserentis hac in parte, siue constet de tempore conductionis, siue non, post lapsum 30. vel 40. annorum ius coloniæ nihilominus præscriptum esse, approbetur etiam per Angel. Alexan. & Iaſ. *d. in lo.* Fit etiam de hac quæstione mentio in consulta. constitu. Saxon. *lib 1. par. 1. quæstio. 15. per totum. & libr. 2. par. 1. quæstion. 19.* Crauettæ autem opin. *dict. numer. 100.* decidendo secutus videtur Elector Saxon. August. *part. 2. const. 40. versi.* Wann aber der Kläger ꝛc. vbi tamen illam vicissim hoc modo restringit *in §. fi.* Da aber solche Güter einem dritten zukommen/ vnnd derselbige nicht anderst gewust/ dann sie weren deß vorigen Besitzers eygen gewesen/ vnnd er hette darauff in solchen Gütern/ mit gutem Glauben/ vber recht verwehrte Zeit/ den Zinß dem Herrn gegeben/ derselbige hette sie/ vngeachtet daß es gleich anfänglich Laßgüter gewesen/ verjähret/ ꝛc Hæc ibi. Hæc limitatio pari modo ita approbatur in d. lib. 2. consulta. consti Saxon. *d quæstio. 19. num. 8.* In Marchia † Brandenburgensi, ex 3
singulari priuilegio dato Prælatis & Nobilibus, rustici nullum ius per præscriptionem acquirere possunt, in fundis vel prædiis, quæ locationis iure ab illis possident. Cuius priuilegii verba hunc in modum referuntur im Reuerß Anno 1550. & 1572. Wo die Prælaten oder von der Ritterschafft jhre wüste Felder oder Ecker den Bawren vmb Hewkern hetten außgethan/ oder würde solches noch geschehen/ sol dardurch den Bawren kein Eygenthumb zuwachsen/ vnd die Landstände der Abkündigung mächtig seyn. Refert etiam & sequitur dom. Cancel. Distelm. *in manuscript. libell par. 4. tit. 19.* addendo: Vnd kan also auff wüsten Feldmärcken keiner per tit. præscriptionis, in der Marcke einen seruitutem erlangen: Sell also auff einem Landtage gewilliget seyn. Quemadmodum dn. Kop. *q 13 n. 12.* testatur in Electoratu Branden-
 bur-

4 burgensi † ab Illustrissimo Electore anno 1550. subditis generalem prouisionem factam esse, ne rustici vel agricolæ qui vel quæ fortasse loco seruitiorum tempore longissimo vniforme pretium in pecunia numerata pęderunt, hac ratione præscriptione se tueri valeant. Quinimo non obstante præscriptione illa integrum est nobilibus vel dominis consueta seruitia expetere. Qui in sequentibus similiter concludit, tales præscriptiones à
5 superiore quidem tolli posse; modo † ante conditum statutum præscriptio non iam sit completa. Quia ad iam in esse perductas præscriptiones statuta illa trahenda non sunt *per allegata ab illo ibid. numer. 13. & 14.* Quid autem iuris sit in hac quæstione alias de iure communi, si rustici vltra 30. annos annuatim soluerint pecuniam loco seruitiorum certam, an contra seruitia præscripserint, si ista petantur discutitur in consulta. constit. Saxon. *lib. 1. p. 5. q. 7. & lib. 2. p. 5. q. 15.*

SVMMARIA §. *10.*

1 *Dotalitium non potest præscribi. Idem obtinet in dote restituenda, n. 6.*
2 *Num iuri offerendi vel luendi pignus præscribi possit? Et quid obtineat in pacto de retrouendendo. n. 6.*
3 *Vsufructuarius vtrum præscribat?* *(scriptionem.*
4 *Possessio in corporalibus, & quasi possessio in incorporalibus, necessaria est ad præ-*
5 *Alienari quæ nequeunt, vtrum possunt præscribi?*

1 §. 10. **A so † kan keiner der die Leibzucht an einem Gut hat/dasselbig nit verjäh-**
2 **ren.** *a* **Auch † der nit/der ein Gut Pfandtsweiß hat.** *b*

a Dotalitium non posse præscribi, probatur inde, quod his in locis, & vbiuis alias, vbi illud in vsu est, mulier tantum sit instar vsufructuarii, quia percipit fructus, quoad viuit, & post mortem illius illud ad hæredes mariti reuertitur, *per not. à Pist q. 4. n. 23 lib. 1 Georg. à* Rotschitz *in processu suo iuris, Rub.* **von Leibgedinge.** *mihi fol. 141. f. a. 2. allegans ad hoc l. fœmina, §. nec quicquam & l. in donatione. C. de secund. nup.* Vsufructuarius † autem propterea rem, in qua
3 habet vsumfructum, vsucapere non potest: primum, quia non possidet, sed habet ius vtendi fruendi: deinde quia scit rem esse alienam, *l. acquiruntur, §. fin. de acquir. rer. domin.* Quemadmodum & vlterius constat, possessionem † necessario requiri in coropralib. præscribendis, & quasi possessio-
4 nem, in incorporalibus, *l. sine possessione 25. de vsurp. & vsuc. c. sine possessione, de R. I. in 6.* Quam possessionem tamen mulier in dotalitio, vt ex iam relatis constat, non habet. Vnde & Bald. *in l. 1. Cod. de emanc. liber.* ait: id quod non possidetur, neque præscribi valet. Quinimo potest illud theorema, nimirũ dotalitium non posse præscribi, hoc defendi argumento. Constat enim ex notissima consuetudine, mulierem non habere ius alienandi dotalitium.

Georg.

Georg. à Rotschitz d. loc. alleg. ad hoc l. res quarum. Cod. de iure dot. Sed illa quæ nō possunt, alienari, † pari modo nec præscribi possunt, *gloss. & Bart. in l. fin. C. in quib. caus. in integ. rest.* Verum de veritate huius vltimi dicti vlterius videndus est *Balb. de præscr. par. 5. par. 5. pr. q. 4. numer. 6.* qui *par. 1. sex par. princ. post fin. quæstion. 10. versicul. Postquam satis num. 14.* tradit, contra dotem † restituendam, non currere aliquam præscriptionem, durante matrimonio, *per alleg. ibi. ab illo.* Ergo idem haud immerito obtinebit in dotalitio, quod & vicem illius subit, vt nonnulli volunt. 5 6

b Num iuri offerendi præscribi possit, fuit ingens concertatio, etiam apud antiquos glossat. inter Bulgarum scilicet & Rogerium. Et scripsit ex his Rogerius singularem tractatum hac de re, in quo late defendit sententiam negatiuam, quam & auctor noster hic probat, quā & ego verissimam esse iudico, propter rationes & fundamenta, quibus illi, qui hanc sequuntur opinionem, nituntur, vt videre licet post alios apud *Henning. Gœd. consil. vlt. numer. 252. Cuiac. in l. pignor. 13. de vsurp. & vsucap. Balb. de præscrip. par. 4 part. 5. princ. quæstio. 2. num. 1. Wesenb. consil. 2. per totum. Borchold. capitul. 6. numer. 14. de vsur.* Sicuti & hanc sententiam etiam in Camera Imperiali approbatam esse testatur Mynsing. *cent. 1. obs. 16.* vbi aliquot præiudicia huius rei in specie refert. Idem affirmat *Gail. lib. 2. obseru. 18. per totum.* quam & decidendo comprobauit Elector Saxoniæ Augustus, *par. 2. constit. prouinci. Molle. lib. 3. semi. c. 19. n. 7. & 8. Consulta. const. Sax. par. 1. lib. 1. q. 1. per tot.* Et potest de hac etiam quæstione videri Negus. *par. 5. mem. 2. p. 1. n. 52. & 53.* Quemadmodū etiam in pacto de retrouendendo † id similiter procedit, vt nimirum præscriptio locum sibi non vendicet, præsertim si adiectum sit quandocunq; semper vel perpetuo id fieri debere, docet Myns. *consil. 31. n. 8. 12. & 13. cum seq. decad. 3.* In quib. terminis tam Geil. q̄ Myns. item consult. & const. Electoris Sax. supracitatis in locis similiter loquuntur. Et quanq̄ dn. Kop. *q. 1.* late de his duob. articulis disputat, tandem tamen *n. 47.* in castra illorum videtur transire qui in priore visione, nimirū in iure luendi pignoris non admitūt p̄scriptionem; in altera specie facti sc. in pacto de retrouendēdo sequitur opinionē illorū qui id affirmant, præscriptionē eo in casu sc. procedere, ꝑut is ibidē per totū vlterius hac de re videri pōt. Et in pacto de retrouendendo omnino id quoq; affirmat Frid. *de proces. in Cam. extrab. li. 2. c. 37. n. 11. & 12. p. 2.* qui similiter de altero artic. nimirū de iure offerēdi vel luendi pignoris videri potest *n. 14.* quatenus iuxta illum opinio illorum locū sibi vendicet, q̄ probant præscriptionem isto in casu non ꝓcedere. Deq; isto postremo articulo, ad quantum vsque tempus in emptione facultatem reemendi exercere concessum sit agit late pari modo Schrader. *capitul. 19. Miscellan per tot.* 7

SVM-

SVMMARIA §. II.

1 *Ad præscriptionem iuris pascendi, & similium seruitutum, requiritur scientia & patientia aduersarii, & quæ sit ratio, nu. 2.*

3 *Patientia aduersarii, an requiratur in seruitutibus præscribendis, quando præscribens prætendat præscriptionem longissimi temporis, vel etiam titulum aliquem?*

4 *Distinctio illa quam Dd. faciunt, inter seruitutes continuas, quasi continuas & discontinuas, communiter est approbata, & in foro frequentatur.*

5 *Seruitutes habentes causam continuam vel quasi, quanto tempore præscribantur.*

6 *Discontinuæ seruitutes, per quod tempus præscriptione acquirantur.*

7 *Præscriptio non interrumpitur per extraiudicialem interpellationem partis. Constituitur tamen quis in mala fide.*

8 *Per pignorationem vtrum præscriptio interrumpatur.*

1 §. II. Wer eine Gerechtigkeit / † als Weid / Holtzhawen / Viehetrieb / Wege / oder andere dergleichen verjähren wil / so ist nöhtig / daß der jenige / wider welchen solche Gerechtigkeit wil verjähret werden / wisse vnd leide / daß sich der ander solcher Gerechtigkeit gebrauche. Wann er dann solches weiß vnnd duldet / so kan solche Gerechtigkeit wider jhn verjähret werden.

Ad præscriptionem seruitutum, inter alia requisita, requiri patientiã & scientiam aduersarii, probat *l. 2. C. de serui. & aqua, vbi gloss. & Dd. commun.*
2 Cuius rei rationem † hanc afferunt, quia constat, ad hoc vt præscribatur seruitus, requiri quasi possessionem seruitutis, *c. sine possessione, de R. I. in 6.* Sed quasi possessio non potest haberi, nec consistit absque scientia aduersarii, *l. fi. de serui. Mascard. de probatio. conclu. 1214. numer. 4. volum. 3. domin. Kop. quæstio. 57. numer. 9.* Qui ibidem per tot. late refert omnia requisita iuris pascendi quando & quanto tempore illo præscribatur. Si ergo ignoraret is, contra quem præscriptio intenditur, non potest sortiri effectum propter quasi possessionem deficientem. Vitiant enim quasi possessionem hęc tria, quando quis vsus est seruitute, vi, clam, & precario. Verum hæc
3 scientia & patientia † aduersarii vt requiratur, volunt tantum locum habere, quando quis solum probat vsum longi temporis 10. vel 20. annorum, in quibus terminis loquitur, *d l. 2. Codic. de seru. & aqua.* secus autem esse, si quis probaret de vsu tanti temporis, cuius initii memoria non extat, vel etiam de longissimo tempore 30. vel 40. annorum, iuxta communem opinionem Doctorum. *Capol. de seru. vrb. prædio. capitul. vigesimo numero 5. Mascard. de probatio. dict. conclu. 1214. numer. 42. 46. & 56. volum. 3. Castr. in dict. l. 2. Codic. de seru. & aqua. faciunt notata a Schurphio consil. 39. numer. 15. cent. 3.*

cent. 3. Hinc referente domin. Kop. *dict. loc. numer. 52.* multi volunt istam scientiam & patientiam aduersarii in præscriptione immemoriali, quæ in præscriptione pascuorum requiritur, non adtendi, & hanc sententiam aliquoties communem dicit. Licet interim in fine ibidem supra à nobis relato modo ad illud obiectum respondeat. Quemadmodum & illam patientiam & scientiam nec tunc etiam requiri aiunt, quando præscribens haberet titulum à quodam tertio, qui putabatur esse dominus fundi, & constituit seruitutem in ipso fundo, sed tunc præscriptionem nihilominus procedere, etiam ignorante vero domino; exemplo rerum mobilium spacio 10. vel 20. annorum, *l. fin. §. fin. ibi, bono initio, Codic. de præscript. longi tempo. 10. vel 20. annor. sequitur Mascard. de probatio. conc. 1214. numer. 57. volum. 3. & Schneidevvin. in §. fin. numer. 11. & 12. Instit. de seru. prædio.* qui ibidem etiam videri potest, quænam requirantur, vt præscriptio procedat in seruitutibus, *à numer. 6 vsq. ad numer. 20.* quibus in locis & quinque ab eo referuntur requisita. De his requisitis latissime agit etiam Mascard. *dict. conclu. 1214. per totum.* Et inter illa non postremum & id est, vt præscriptio hæc legitimo tempore sit completa. Distinguunt etiam hac in re Doctores
communiter, inter seruitutes continuas, † quasi continuas, & disconti- 4
nuas, *Schneidevvin. dict. loc. numer. 15. cum duob. sequentib.* Et quanquam ista distinctio sine lege & ratione inducta est ab interpretibus nostris, vt eleganter etiam demonstrat *Wesembec. in para. numer. 5. de seruit.* tamen ipse fatetur, non solum illam communiter esse receptam, sed insuper testatur, quod ita in foro frequentetur, *allegans ad id Guid. Pa. dec. 573.* Ideo vlterius
concludunt Doctores, quod seruitutes habentes causam continuam † vel 5
quasi, præscribantur 10. annis inter præsentes, & 20. inter absentes. *Masc. dict. loc. numer. 63. & 64.* nisi aliquis præscribere vellet contra Ecclesiam, quo in casu requiruntur 40. *Mascard. dict. loc. numer. 76. Schneidevvin. dict. loc.*
num. 16. In discontinua † vero, vt sunt seruitus pascendi, lignandi, agen- 6
di, iter, actus, &c. de qua & auctor noster in hoc §. verba facit, requirunt tantum tempus, cuius initium non extat, *Schneidevvin. dict. loc numer. 17. Mascard. allega. loc. numer. 65. Schurphi. consil. 8. numer. 4. centur. 3. Mynsing. allega. consil. 11. numer. 16. cum multis allegat. idem Schurph. consil. 69. per totum. centur. 1. domin. Kop. dict. loc. numer. 73.* vbi hanc opinionem nimirum tempus immemoriale ad præscribendam hanc seruitutem requiri probat & aliquoties communem esse sententiam inquit. Tamen illam ibidem *nume. 77. & 79.* duob. modis limitat. Et primo tum quando seruitus iuris pascēdi non competit ratione prædii vicini sed personæ cuidam. Secundo si is qui præscriptionem allegat, probet quoque verum titulum. Et his duobus

in casibus præscriptio, quemadmodum in seruitutibus habentibus causam continuam vt sup. dictum est, minori spatio procedit. Prout hanc postremam fallentiam simili modo comprobant *Mynsing. dict. loc. num. 17. & Mascard. alleg. conclu. num. 67. qui in sequentibus huius rei plures adducit restrictiones.* Verum hæc quæ de præscriptione iuris pascendi hactenus dicta sunt procedunt quidem in seruitute pascendi: secus vero obseruatur in iuribus compascuorum vulgo Koppelweydt, in his enim præscriptionem minime locū habere docet dn. Kop. *quæstio. 12. per totam. & præscript. numer. 9. & quæstion 57. numer 54.* Qui etiam *dict. quæstion. 12.* assignat differentiam inter seruitutem pascendi, & communionem illam compascuorum inter vicinos. Et ita quod de tempore immemoriali in hac præscriptione diximus responsum quoque scio à dominis IC. Lipsensibus in seruitute iuris pascendi & cogendi, hunc in modum:

Zum dritten/ vnd auff ewer andere Frag/achten wir im Rechten ergründet/ da deß Orths nicht Sächsisch/ sondern das gemeine Keyser Recht gehalten / so hette durch Verfliessung 30. gleich auch mehr Jahren / weil es nicht vber Menschen Gedencken ist/ die Dienstbarkeit der Hut vnnd Viehtriffe nicht verjähret noch præscribiret werden können / vnnd were euch derhalben vnbenommen/ durch gebührlich ordentlich Recht/ die jenigen/ so sich solcher Hut vnd Trifft vnterstanden vnd angemasset / derselbigen zu entsetzen / vnnd ewer Güter darvon widerumb zu entledigen vnd frey zu machen. Quo in responso & illud etiam
7 comprobatum est à dominis Lipsensibus, nec per interpellationem † extraiudicialem partis, interruptionem præscriptionis fieri, ad quod subsequentibus responderunt verbis: Darnach auff ewer dritte Frage / erachten wir im Rechten gegründet: Ob gleich ewer Vorfahren vnd jhr/ nach dem jhr in Erfahrung kommen/ daß man sich der Hut vnd Trifft / wie bemeldet / auff ewren Gütern angemast/ nicht allein an N. geschrieben / vnd denselbigen deß obbemelten Vertrags erinnert / vnd gebetten / darvon abzustehen / sondern auch derhalben bey der Obrigkeit geklaget/ vnd soviel erlanget/ daß N. deßwegen beschicket/ vnnd darauff sich erbotten / deß Handels sich zuerkundigen / vnnd die Billigkeit zuverschaffen. Dieweil jhr aber auch darneben bekennet/ daß solches alles extraiudicialiter geschehen / so ist es auch für kein rechtlich interruption zu achten/ sondern es ist solche præscription vel quasi, vngeacht solcher Extraiudicialischen interpellation, wider euch continuiert worden. Et hæc probantur etiam per notata à Iaso. *in l. si. n. 47. & 9. de eo per quem fuerit, &c.* vbi vult, per extraiudicialē interpellationem partis, præscriptionē non interrumpi. Idem docet *Schra. de feu. p. 8. c. 7. n. 59.* Volunt tamen extraiudicialē interpellationē q illam vim habeat vt constituat aliquem in mala fide *l. si fundus*

dus C. de rei vend. Mynsing. consil.11.n.34 versic. & concesso deca.2. Licet hoc neget dn.Kop. *q.41 n 35.* vbi illam suam sententiam cōem esse inquit ex Felin S d hac de re vlterius ēt vid ri pōt H gi. *q.16.n.64.cum trib. seq.p.1.* Deniq; circa hanc materiam interruptionis præscriptionis, comprobat Elect Sax. A g. decidēdo hanc partem, per pignorationē† legitimo modo expeditam, præscriptionem interrūpi, prout vnicuiq; videre licet. *p.2.const.7.* Hinc ait W es. 8
consi.18.sub n.19. per pignorationem ius præscriptionis & possessionis euerti Quod per multa allegata comprobat latissime Cole. *de process.exec.p.1.c.3.n.90.* Modo, vt is ibidē refert, pignus captum iudici traditum sit, vel pignoratus illud luerit, aut ius dicenti dimiserit, loco emendæ quæ debetur iuxta dispositionem iuris Saxonici per singulas noctes quando pignus non redemitur. *iuxta art. 27.in fi. & ibi. Zobe.lib.1. Landtrecht.* Qui ēt ibidem refert responsum datum cuidam nobili à ICtis Ienensib. *sub.n.101.* cuius verba ex illo hic adponere libet, & sunt eiusmodi. Wo jhr beweisen möchtet/ daß jhr auß ewrem Schafhause mit ewren Schafen auff Klägers Fluhren vber 30. jar/ jar vñ tag gehütet/ so habt jr hiemit die Trifftgerechtigkeit verrichtet. Wo euch aber gleichwol inwendig vorwehrter Zeit ewre Schafe/ darumb dz man das Treiben nit vorstaten wollen/ durch die Innhaber deß Guts gepfändet vñ vmbgetrieben worden. So were damit ewre Vorrichtung interrūpiret vnd zerstöret, vñ möchtet euch darmit nit behelffen. Et hanc sententiam Coleri comprobat quoque domin Kop. *quæstio. 41. numer. 30. vsque ad numer. 37.* Quanquam similiter constat quod is domin Kop. scilicet *quæstio.57. num. 70. & 71. inquit*, illum propterea hoc non affirmare, per pignorationem vid. præscriptionem interrumpi, quod extraiudicialis interpellatio interruptionis effectum minime operetur, licet vt concedat, pignoratio constituat præscribentem in mala fide. Nisi dicamus illum istis in terminis eo in loco mentionem facere quando pignus iudici traditum non est. Hoc tamen quod dictum est iudici rem pignoratam esse tradendam singulariter limitatur tunc, si pignoratio fieret à quodam qui habet iurisdictionem inferiorem vt Coler. iuxta dispositionem iuris Saxonici loquitur, in loco pignorato, quia eo in casu, quo ad effectum interruptionis præscriptionis, necesse non est vt pignora sistantur apud iudicem sed illa licite quis tunc apud se retinere potest. *Coler. dict. loc. numero centesimo quadragesimo tertio, versicul. deinde hanc.* Ergo id multo magis procedit in illo ad quem in loco pignorato merum & mixtum imperium pertinet, si is ibidem pignora caperet, & apud se retineret. Nam si ab illo qui non habet iurisdictionem in loco pignerato neutrum superius relatum factum sit, neque etiam alias ius suum contra pigneratum in iudicio pro-

secutus est, pigneratio illa vim interruptionis non habet in foro Saxonico per allegata à Colero *dict. loc. numer.120. cum sequent. sequitur Molle. lib. 2. semestri. capitul. 11. numer. 3.* Demum de hac quæstione vtrum per pignerationem præscriptio interrumpatur agitur etiam in consulta. constitu. Saxon. *lib.2.par.5.quæstione 19.*

DE FINIBVS.

Titulus XLI.

Von Grentzen vnnd Nachbarlichen Irrungen.

SVMMARIVM §. 1.

P *Ad compositionem controuersiæ de finibus ocularis inspectio requiritur.*

1 §.1. Zu Entscheydung † der Grentzen vnd Nachbarlichen Irrungen / ist der Augenschein vnd Besichtigung derselben vonnöhten.

l. si irruptione 8. §. 1. fin. regundo. Mynsing. consil. 16. numer 44. Deca. 2. Et quod iudex hac in re, antequam pronunciet, quando videt factum esse intricatum, in rem præsentem ire debeat, & locum oculis suis inspicere, monet quoque Wesembec. *in para.num.7.circa fin. fin.regundo. Mynsin.cen.6.obser. 37. num.5. in fin. Hieron.de Monte in tract. de fin. capitul.30. num. 2. allegans ibid. ad hoc plures, vbi & num.2. refert dictum Bald. consil.388. numer. 6.volum 1.* Quod oculus vidit nemo fideliter negat, & quod patet expresse, non est probare necess., quo in loco de hac probatione oculari latius agit in seq.

SVMMARIA §. 2.

1 *Fines probantur per testes & instrumenta.*

2 *In antiquis non potest melior fieri probatio, quam per instrumenta.*

3 *Test.s in antiquis quomodo deponere debeant, remissiue.*

2 §.2. Wann durch Brieff † vnnd Siegel, *a* oder lebendige Kundtschafft *b* die rechte Grentze beweiset werden kan / so bleibet es billich darbey.

a Per instrumenta directiua & enunciatiua confines probari afferit, per multa allegata Ias. Mascard. *de probat. conclus. 394. numer. 1. & 2. volum. 1.* qui videndus est tota illa conclusione, de hac probatione. Et facit quoq; mentionem illius probationis Hiero de Mon. *d.trac.de fi.c.60.cum seq.* Quia vt *Fel. inc.*

in c. cum causam numer. 6. de prob. ait: nulla probatio † melior in antiquis 2
(qualia sunt plerumque controversiæ finium) fieri potest, quam per instrumenta, & recurrendum esse ad memoriales antiquos, tanquam ad stipites veritatis, qui in æternum permanent.

b Per testes probationem finium fieri, docet text. express. *in ca. cum causam de probat. vbi & Cano. communiter, Mascard. de prob. conclus. 395. num. 1. & per tot. volum. 1. Hieronym. de Mont. dict. tractat ca. 51. cum sequentib. vsq; ad ca. 60.* In quibus locis *Mascard. & de Mont. ca. 59.* præsertim tradunt, quomodo testes † de- 3
ponere debeant vt illorum testimonio credatur hac in re. Sicuti de modo probandi, & depositione testium, hac in parte succincte agit Mynsing. *cent. 6. observ. 26. n. 3.*

SVMMARIA §. 3.

1 *Probatio in finibus quando non potest fieri per instrumenta & testes, recurritur ad præsumptiones, conjecturas & indicia. & quæ sint illa?*

2 *Limites & termini variis modis signantur, vt per terminos artificiales aut naturales: Et quinam isti termini sint, & quid probent?*

§ 3 Wann aber der Beweisung/ † nemlich durch Zeugen oder Brieff- 1
liche Urkunden/ keine vorhanden/ so muß man sehen/ was für Anzeigung beyderseits seind. *a* Ob Mahlsteine/ Gräben/ alte Kreutzen in Bäumen/ Wasserströme/ Sencken/ oder dergleichen Anzeigungen vorhanden seindt/ welche eine Grentz anzeigen mögen. *b*

a Confines, præsertim in antiquis, probari per præsumptiones, coniecturas & indicia, & quomodo hoc procedat, de eo agit Mascard. *de probationibus conclus. 397. per tot. Hieronym. de Monte, dict. tractat. ca. 53. & 54.* Mandat etiam Pontifex *in dict. ca. cum causam, de probationib.* vt quæstio limitum decidatur iuxta quæcunque adminicula, quæ inde haberi possunt.

b Solent autem limites † & termini variis modis signari, vt per vias pu- 2
blicas, flumina, aquarum rivos, castella, castra, interdum per integros mõtes, aut eorum latera, vel mediam partem, aut per cacumina montium, vel etiam per burgum, & clausuram, vel per lapides, fossas, arbores, sepes, vias parvas & vicinales, vel similia signa ad hoc erecta. Et quando fines ita distinguuntur per terminos naturales, vt sunt montes, flumina, convallium, & similia: tunc cum illa signa sint perpetua & immutabilia, opinione & præsumptione hominum, per illa etiam tanquam per evidentiam facti notorii, constantis vel actu permanentis, vera & notoria semper sit probatio.

Quando autem distinguuntur per artificiales terminos, ac separationes, opera & opinione hominum, vt per lapides, arbores, & similia signa, tunc quia ista lapsu temporis sæpe prorsus extinguuntur, vel ad minimum obfuscantur, vt eorum origo ignoretur, proinde ad probationem illorum tunc opus est aliis quoque indiciis, & non tam firmiter probant. Et hanc distinctionem post alios refert Mynsinger. *cent. 6. observat. 25. num. 2. cum sequentib.* qui *ibid num. 7. vsq. ad fi.* adducit etiam in specie aliquot adminicula, quibus in posteriori casu probentur fines seu limites. De his quoque & similibus signis, quibus fines notari soleant, videndus est Hierony de Monte. *d. tract. tractat. capitu. 7. cum duobus sequent bus.* Sicuti de lapidibus, & quomodo per illos probentur fines, agit Mascard. *de probationib. conclus. 400* prout de viis, fluminibus, montibus, vallibus, villis & aliis, differit *conclus. 403. numer. 5. & per tot. volum. 1.*

SVMMARIVM §. 4.

1 *In controversiis finium, quo ad illorum compositionem attendendum est, quis eo in loco vbi controvertitur, possideat agros, prata, nemora, vel cui sit ibidem ius piscandi vel venandi.*

1 §. 4. Auch soll bedacht werden / † wer in solchen streitigen Plätzen / Acker / Wiesen / Holtzung / Fischereyen / Jagen vnnd dergleichen Habe, vnnd welcher Theil den Gebrauch vnd Besitz habe, vnd wie lang.

Probationes leviores, faciliores, ac præsumptiones coniecturales, & iudicia, sufficere in probandis confinibus antiquis, ex supra allegatis apud hunc titulum passim constat, & tradit id etiam in specie Hieron. de Monte, *dict. tractat. de finibus num. 7. ca. 50. per to.* Hinc ad possidentem res illas, quæ referuntur in hoc §. ab auctore nostro, dominium quoque pertinere rei controversæ, præsumitur inde, quod Dd. communiter tradunt, probata possessione, præsumi dominium, ita vt amplius probare quidquam actori non sit opus, *gloss. in l. sicut 8. §. sed si quæritur 3. in verbo possessoris, in fi. si servi. vind. Bartol. in l. quidam in suo 7. post gloss. ibid. de condit. institut.* De quo tamen articulo, quando ex possessione dominium probetur, remitto me ad tradita à Mascard. *de probat. conclus. 539. per tot.* Et quomodo etiam in finalium quæstionum iudicio procedatur, refert ex Abb. Grassus, *libr. 1 recept. sentent. capitul. 5. quæstio. 1.*

SVMMARIVM §. 5.

1 *In probatione finium considerandum est, vtrum pignorationes vel simile quid factum sit Et pignorandi ius cuius sit species iurisdictionis. ibi.*

§. 5. Ob Pfandungen/ † oder andere Verhinderungen vnnd Einredẽ 1 geschehen.

Quia constat de consuetudine vbivis fere locorum totius Germaniæ, quod domini proprietatis Die Grundtherren, soleant pignora capere ab illis, qui aliquid in illorum territoriis vel dominio committunt aut attentant, quæ pignorationes exercitium iurisdictionis sapiunt. Sicuti in specie tradit Cassenæ. *in consuet Burgund. Rubr. 1. verb. des iustiZ. 2. num. 97. versi. item ius BanniZandi & pignorandi*, ius pignorandi esse de iure mixti imperii ad instar executionis proprie ita dictæ *per l. 2. Cod. de pascu. publ. libr. 11. sequitur etiam Coler. de processib. executi. par. 1. ca. 3. num. 117. in fi.* Qui *ibid. num. 118.* ait quod iuxta ius Saxonic. pignerationum causæ & cognitiones reputantur inter gradus & species inferioris iurisdictionis & ad illum spectant, deme die Erbgerichte zustendig per allegat. ab illo, qui de eo in sequenti. videri potest. Per iurisdictionis autem exercitium confines probari, ad §. statim sequentem, vbi auctor noster illud etiam affirmat, probabo. De pignoratione ex Constitut. Imperii, cuius fit mentio in ordinatione Cameræ Imper. *libr. 2. titul. 22.* quid in se comprehendat & in quibus terminis loquatur, agit Gail. *lib. 1. observat. 3. & tot. libr. singulari de pignorat.*

SVMMARIVM §. 6.

1 *Per exercitium iurisdictionis probantur fines.*

§. 6. Wer † die Obrigkeit vnd Gericht daselbsten habe. Ob sich Fälle von 1 Todtschlägen/ Verwundten/ vnd dergleichen daselbest zugetragen haben/ vnnd wohin dieselben gerichtet seyen.

Per exercitium iurisdictionis probari confines, asserunt Canonistæ commun. *in ca. cum causam, de prob. sequitur Mascard. de prob. conclus. 403. numer. 2. 3. & 4. volum. 1 Mynsing. centu. 6. observ. t. 25. nume. 9. in fi. Cassenæ. ad consuetudin. Burgund. Rubric. 1. §. 1. versi. auter ritoire num. 13.* qui in præcedentibus alios etiã modos refert. Ad quod etiam pertinent allegata ab Hieronym. de Monte, *dict. tractat. de finib. ca. 52.* qui & *nume. 4.* [illegible] fines probari per furcarum erectionem, vel delinquentium capturam [illegible] citation [illegible] factam in tali loco, secuta postmodum citatorum comp[illegible]

S V M.

SVMMARIA §. 7.

1 *In dubiis rebus iudex debet operam dare, vt partes absq; lite ad concordiam reducat, ne quis indebite damnum patiatur.*

2 *Conclusiones aliquot referuntur, quomodo iudex pronunciare debeat in controversia finium.*

3 *Iudex, vtrum tam in criminalibus, quam in civilibus causis, possit ad concordiam litigantes compellere, remissive.*

1 §. 7. Nach Erkündigung vnnd Befindung solches alles/hat man sich zu richten vnd Bescheid zu geben: Oder die Parten † durch gütliche Mittel zu vertragen/welches in zweiffelhafftigen Sachen am rathsambsten ist/damit niemandt auß Vnwissentheit an dem seinen verkürtzet werde.

2 Quomodo pronunciandum sit † de finibus litigiosis ex interpretibus subsequentes tres conclusiones refert Mynsing.*centu.6.observat.26.* Primo: Aut constat de finibus per evidentes & manifestos limites, & tunc iudicis officium & potestas est, eosdem omnino custodire. Aut sunt turbati aut obfuscati fines seu termini, ita tamen vt eorum vestigia & origines verisimiliter inveniri & redintegrari possint, tunc vetera monumenta sequenda sunt, vt sic in dubio vetustiori attribuantur. Quo in casu renovatio & emendatio saltem à iudice fieri debet. Vltimo, quando nulla aut parva vestigia terminorum veterum extant, nec probari possunt: ea specie iudex de novo fines apponere debet, iuxta consilium geometricum & agrimensorum, *per l.si quis super 3.C.fin.regun.l.inter castellianum.44.de arbit.* Addens, in his omnibus iudicem precipue observare debere, quid sit verisimile, & magis sequi vias publicas ac regales, quam parvas ac vicinales, quæ multis mu-
3 tationibus subiectæ sunt. Hæc ille. Vtrum autem iudex † tam in criminalibus, quam in civilibus, queat compellere ad concordiam litigantes, Andr.Gail.*libr.2.de pace pub.ca.18.nume.8.cum trib.seq.*examinat. *tum Fride.de process. in Came.extrah.lib.2.c.53.num.34.& 35.par.3.dom.Pruckma.consi.50. numer.263.* Vbi omnino pro negativa concludit scilicet neminem ad transigendum à Magistratu invitum posse adigi.

DE

DE MATRIMONIO.

Titulus XLII.

Vom Ehestandt.

SVMMARIA §. I.

1 *Matrimonium quomodo contrahatur.*
2 *Definitio Theologorum coniugij refertur.*
3 *Quomodo Imperator & Iureconsulti matrimonium definiant.*

§. I. Eine Ehe † ist / wann zwey ledige: Mann vnnd Weibespersonen / 1
einander die Ehe / es geschehe mit was Worten es wölle / zusagen.

Quod enim solus consensus nuptias faciat, constat ex *l. nuptias 30. de regu. iur. cum similib.* & agit de hoc consensu late & erudite Iohan. Borchold. *in tractat. de gra. rubr. quomodo contrahatur matrimonium.* Quo in loco simul explicat, qualis iste consensus esse debeat, & quarum personarum, *idem Borchold. in Institut. in princ. de nupt. versi. ait Iustinianus consensum, &c. vbi & Schneidewin. par. 2. num. 18. cum seq.* Quibus in locis plura requisita nuptiarum referuntur. Sicuti & Theologorum requisita adducit Hemming. *de coniug. mihi fol. 41.* Nuptiæ vero sive matrimonium aliter à Theologis quam IC. definitur, vt videre licet ex definitionibus, quas tradit Reverend. vir domin. Lutherus, *in commen. in Genes. ca. 24. & 28. dom. Philip. Melanch. in exami. titu. de coniug.* tum etiam ex definitione quam referrt Hemming. *in dict. lib. suo de coniug. mihi fo. 9.* quam hic referre libet, & ait: Coniugium † est divinitus ordinata, v- 2
nius maris & vnius fœminæ, legitime consentientium, in vnam carnem mutui adiutorii causa, coniunctio. Quo in loco & late hanc suam definitionem in partes resolvit. Verum cum, teste Ioach. à Beust *in tractat. de matri. ca. 2.* Iureconsultorum definitio sit communiter recepta, quamvis non neget Theologorum, quoad fontes sacræ scripturæ, esse pleniorem, non piget & illam hic referre. Et definiuntur ab Imper. Iustiniano *in §. 1. Institut. de patria potest.* Nuptiæ † sive matrimonium, quod sit viri & mulieris con- 3
iunctio, individuam vitæ consuetudinem continens. Quæ definitio paulo aliter à Iurisconsulto Modestino *in l. 1. de ritu nupt.* hoc modo refertur: Nuptiæ sunt coniunctio maris & fœminæ, consortium omnis vitæ, divini & humani iuris communicatio. Et cum illa definitio Imperatoris Iustiniani

Oooo satis

satis luculenter explicetur à Borchold. *dict. titul. Institut. de nupt. in princip.* & *Ioachim. à Beust. d. tract. c. 3.* ad illos me remitto.

SVMMARIA §. 2.

1 *Matrimonium etiam inter absentes contrahi potest: Idem obtinet in sponsalib. n. 2. Modo tamen contrahentes, si non de facie, saltem de fama vel aliquo alio modo se noscant. n. 3.*

1 §. 2. Es kan † auch einer dem andern seinen Willen vber Feld zuentbieten/oder schreiben/welches so viel ist/als theten sie es gegenwertig.

Matrimonium inter absentes contrahi posse, puta per procuratorem, constat *ca. fi. vbi Domi. de S. Gemin. de procura. in 6. cum similib. allegat. à Beust. in d.*
2 *tractat. de matrim. ca. 44.* Quod similiter de sponsalibus, † & hæc inter absentes celebrari posse, docet *l. 4. & l. fin. de sponsalib. vbi Wesembec. num. 6. versic. quia vero.* Et hoc ius facile corrigi non debere inquit Heig. *quæst. 22. num. 44. par. 1. Beust. in tractat. de sponsa. ca. 5.* quo in loco demonstrat, quando sponsa-
3 lia inter absentes contrahantur, requiri tamen quod personæ, † de quarum coniunctione agitur, si non de facie, saltem de fama, vel alio modo se noverint, quia in omnino ignotos consentire non censemur, *gloss. in ca. nec illud. in verbo, vxor. 3. quæst. 5.* De quo tamen Beust. *dict. lo.* vlterius videri potest.

SVMMARIA §. 3.

1 *Sponsalia de futuro solvuntur per sponsalia de præsenti. Nisi copula carnalis ad sponsalia de futuro accesserit, n. 2.*

3 *Distinctio inter sponsalia de præsenti & de futuro, apud nos Germanos non est in vsu, neq; attenditur.*

4 *Alter in alterum consentiens, vtrum consensus pro sponsalibus vel pro matrimonio habendus sit, remissive.*

1 §. 3. Wann eines dem andern † zusaget/sie wöllen einander zur Ehe nemen/vnd neme darnach ein anders/mit diesen Worten: Jch neme dich zur Ehe: Oder/Jch sage dir die Ehe zu: So were das letzte eine Ehe/ vnd würde der ersten
2 Zusage/welche auffs künfftig gestellet ist/vorgezogen. *a* Es were † dann/ daß die erste Zusage mit nachfolgenden beyschlaffen bestettiget were. *b*

4 Hoc ex iure Canonico originem traxit. Eo enim iure distinguitur inter sponsalia de futuro, & de præsenti, *c. penultim. de sponsal.* Iure vero civili hæc distinctio plane incognita fuit, quo omnia vocitantur sponsalia promissio-

missiones futurarum nuptiarum. Proinde illa, quę de iure civili propriè appellantur sponsalia, Canonistis sunt sponsalia de futuro. Hoc vero, quod Iureconsultis matrimonium est, illis sunt sponsalia de præsenti, *Beust. dict. tractat. de sponsa. ca 7. versi. sunt & alia species.* Hinc vlterius inferunt Canonistæ, quemadmodum auctor noster refert, quod sponsalia de futuro, solvātur per sponsalia de præsenti, *ca. sicut ex literis, de sponsa. Beust. dict. loc. ca. 10. vers. secundo sponsalia. Schneidewin. dict. titul. Institut. de nupt. in princ. num. 14.* Qui ibidem huius rei hanc affert rationem, quod sponsalia de præsenti, quemadmodum supra dixi, sunt ipsum matrimonium, sed sponsalia de futuro, tantum tractatus & consilia de ineundo matrimonio. Et quanquam non solum hanc differentiam inter sponsalia, de præsenti & futuro, approbat Theodor. Beza *in tractat. de repud. mihi fol. 6. versi. eiusmodi sunt autem*, sed etiam concedit, si quis post eiusmodi sponsalia de futuro, vere sibi desponderet aliam, ratam esse posteriorem promissionem, vt patet ex traditis ab illo *mihi fol. 8. versi. itaq;* tamen hæc distinctio propterea displicet domino Luthero, *in libello*, Von Ehesachen/ quod apud nos Germanos non sit talis loquēdi consuetudo in vsu: Quia, inquit, apud nos non distinguitur, sive aliquis dicat: Ich will dich zur Ehe nemen: Oder/ Ich will dich zur Ehe haben: Sive, Ich neme dich zur Ehe Semper enim intelliguntur, secundum illum, sponsalia de præsenti contracta: alias enim sub prætextu illorum verborū multa vera coniugia distraherentur. Id tamen concedit apud nos sponsalia de futuro dici posse, quæ fiunt cum annexa conditione: Als/ so du mir wilt eines oder mehr Jahr zu gefallen warten/ will ich dich zur Ehe nemen. Et hanc quoque sententiam approbat Schneidew. *dict. loc. num. 6. & dict. numer. 14. in fi. Beust. dict. tractat. ca. 8.* vbi similiter aliquot formulas Germanicas refert, quibus sponsalia de præsenti contrahuntur. Vt: Du solt mein seyn: Item/ Ich will dich nemen/ Ich will dich nimmermehr verlassen. Vel ita: Uns soll niemandt scheiden dann der Todt. Et illa respondet: Ich bin zu frieden. Et idem Beust. *in tractat. de matrimo. ca. 42.* pari modo agit de hac quæstione, quę verba importent matrimonium, vel non. Quemadmodum supra relatam doctrinam domini Lutheri approbat quoque Iohan. Borchold. *in tractat. de gradibus sub rubr. in quibus differunt matrimonium & sponsalia, mihi fol. 74.* Quo in † loco admodum erudite explicat: Quando alter in alterum consentiret, num consensus ille pro sponsalibus, an pro matrimonio habendus sit: docens simul, quis sit effectus huius investigationis. 3

b Quia † tunc, iuxta sententiam Canonistarum, sponsalia de futuro, accedente copula, transeunt in matrimonium de præsenti, *ca. is qui fidem, de sponsa.* in tantum, etiam si ista sponsalia essent contracta cum expressa anne- 4

xa conditione. Per copulam enim receditur à conditione, *ca. de illis, vbi Abbas, nota. vltim. de condit. appo. ca. per tuas. vbi & idem Abb. eod. titul. Schurph. consil. 57. num. 3. cum sequ. centu. 1.* Et sic in Marchia Brandemb. clandestina sponsalia prius facta tunc præferuntur publicis, postea celebratis quando copula carnalis ad clandestina accesserit, Consistorial Ordnung, *titul. 60.* Alias clandestina prius facta cedunt publicis sponsalibus postea initis *dict. loc. in princ. & versic.* Wo aber.

SVMMARIA §. 4.

1 *Sponsalia publica de præsenti non tolluntur per subsequentia similiter de præsenti facta. Et quid si in subsequentibus intervenerit copula carnalis, numer. 2. & 3. Item, quid hac de re constitutum sit in Electoratu Brandemburgensi, numer. sexto.*

4 *Contrahens cum aliquo, non debet esse ignarus illius conditionis.*

5 *Matrimonium an hodie consummatum dicatur, ante benedictionem sacerdotis.*

1 §. 4. Wann aber einer † zweyen die Ehe zugesaget / mit starcken Worten die darzu gehören / so ist die Ehe mit der welcher die Erste Zusage geschehen ist / bündig / vnnd die ander Zusage vnkräfftig. 4 Er hette dann die andere beschlaffen.

2 a *Cap. 1. de spons. duo. Beust. dict. tractat. de spons. ca. 10. versicul. secundo sponsalia, Schneidew. Institut. de nupt. in princ. num. 18.* Et in Marchia Brandemburgensi constitutum est, quod publica sponsalia prius facta, præferantur posterioribus similiter publice factis, Consistorial Ordnung, *ca. 61.*

3 b Imo publica sponsalia † priora de præsenti, præferuntur etiam subsequentibus sponsalibus similiter de præsenti celebratis, licet ad posteriora accesserit copula carnalis, *text sunt expressi in ca. penultim. de sponsal ca. licet. cap. si. de sponsa duo* Et est ratio, quia priora spōsalia de præsenti sunt verum matrimonium, propter consensum intervenientem, *l. nupt. 30. de R. I.* sicuti & late hanc defendit sententiam Schneidew. *in dict. princip. Institut. de nupt. numer. 18. & 9.* Et quamvis similiter aliquot rationibus hanc opinionem defendat Beust. *dict. 10. ca de spons.* tamen is ibid. *versic. verum cum, &c.* illam non esse sine dubio testatur, propterea quod iniquum videatur, si secunda nupta & cognita, non fuisset fraudis conscia, quod coniugium, quod ad ipsam, dissolvi, & pœnam pati debeat quam non meruit, *contra l. sancimus 22. Cod. de pœn.* Ideo is hoc de casu amplius deliberandum putat. Ab hac quoque opinione, pro qua & concludit auctor noster, quando secunda sponsalia

ſalia per copulam confirmata ſint, quod tunc non retractentur per priora, ſimiliter publice de præſenti facta, non videtur alienus eſſe Weſenbec. *in addi. ad Schneidevvin. in pr. Inſtit. de nupt. numer. 18. litera, c.* Quo in loco remittit ſe ſimul ad tradita à Schneidevv. *eod. tit. par. 2. numero 35.* vbi Schnei. propterea non exiſtimat reſcindi matrimonium, ſine conſenſu parentum factum, vt maius ſcandalum vitetur, cum & maxima tunc fieret iniuria vitiatæ & deſertæ mulieri. Ideo inquit Weſenb. illam rationem & hoc in caſu, de quo nobis iam ſermo eſt, debere non minus attendi. Sicuti & pro illa, adhibita diſtinctione, concludit Hemming. *in d. tract. de coniug. mihi fol. 163.* Fateor quidem, illa quæ tam à Weſenb. quam Beuſtio hic conſiderantur de parte innocenti, quod & Hemmingius attendit, illi iniuriam fieri, non eſſe parui momenti: Interim tamen viciſſim vltra alias rationes, quæ pro altera parte ſtringunt, conſtat, & illud, quod iure noſtro cautum ſit, illum qui cum † alio contrahit, non debere eſſe ignarum conditionis il- 4
lius, *l. 19. de reg. iur.* (Licet non deſint qui volunt regulam hanc non habere locum in fœmina, & quod illa non teneatur inueſtigare conditionem eius cum quo contrahere velit, vt videre eſt apud domin. Pruckmann. *in tract. de differ. ſexu. par. 2. prin. artic. 21. numer. 2.* Quod & multo magis in coniugio locum ſibi vendicat, cum illud ſit inſtar ſeruitutis, quia non datur facultas recedendi. *l. 2. de libe. hom. exhib. Neutza. in ſylua nupt. libr. 1. numer. 5.* Ideo haud immerito, antequam quis contrahit, diu id deliberare debet, poſtquam illi, dum ſemel contractum eſt, ſtandum ſit ſemper. Hinc qui ſecus fecit, & nimis credulus fuit, merito id ſibi imputabit, *l. 2. §. 1. de eo per quem fac. erit.* Pro hac etiam ſententia inuenio expreſſe decidiſſe dominos IC. Lipſenſes, *vt conſtat ex conſilio 42. numer. 55. Modeſt. Piſtor. volum. 2. & Schurph. conſil. 57. numer. 1. centur. 1.* Poſſet tamen fortaſſe ſententia auctoris noſtri & aliorum, qui exiſtimant, ſi ad poſteriora publica ſponſalia copula carnalis acceſſerit, hæc præferri prioribus, hoc etiam modo defendi: Quia conſtat, hodie non nudo † conſenſu matrimonium contrahi, ſed 5
& ni ſacerdotum precibus interpoſitis corroboratum fuerit, nec nuptiæ contrahuntur, nec prohibentur, qui contrahunt, à ſe inuicem diſiungi, *Nouell. Leo. 89. Harmen. lib. 4. epi. tit. 4. c. aliter c. noſtrates 30. quaeſtion. 5. & tot. tit. de clandeſti. ſponſa. ſequitur Borchold. dict. tract. de gra. mihi fol. 92.* qui & ibi *in fi.* teſtatur, ſe ante copulationem in Eccleſia factam, in facti contingentia in Ducatu Megapolit. ſæpius vidiſſe, matrimonia publice contracta, diſſoluta fuiſſe, propter inimicitias poſtea ſubortas, quæ componi non potuerunt, & magiſtratus leuitatem matrimonium diſſoluentium mulcta pecuniaria puniuit. Hæc illæ. De quo tamen articulo an filii nati in ma-

trimonio clandestine contracto, sint proprie ex vero & legitimo procreati matrimonio & geniti, latius agit Schurphi. *consil. 1. per totum centur. 1.* Et finaliter concludit pro affirmatiua opinione. Verum quicquid sit, libenter aliis hanc controuersiam, vtrum prius matrimonium publice factum cedat posteriori, ad quam accesserit copula carnalis, plenius discutiendam & deliberandam relinquo, & illud tantum addo; in Marchia Brandenburgensi † sancitum esse, in præallegata Ordina. Consisto. *d. c. 61. versicul.* Were auch/ꝛc. hoc in casu, quando post sponsalia publica sponsus alteram duxerit, & carnaliter illam cognouerit, quod tunc vir adulterium committat, & tanquam adulter puniendus sit. Sunt enim verba hæc allegatæ constitutionis: Were auch auff das letzte das Beyschlaffen erfolget/ so sol der Mann für ein Ehebrecher gehalten / vnd wie recht/ gestrafft werden: Auch gleicher gestalt wider die Weibsperson / da sie von der ersten Verlöbnüß Wissenschafft gehabt/ verfahren / vnd der ersten erlaubet werden/ einen andern zu freye: Desgleichen mag es auch mit der andern vnd stupritten / so fern sie vnwissentlich vnd ohne Arg darzu kommen ist/ gehalten werden. Et additur: So aber ein Mann oder Weibsperson / sich nach einer öffentlichen Verlöbnuß/ mit einem Andern heimlich auch verlobete/ vnd das fleischliche erkennen darauff vollbrächte/ in meynung sich dardurch von dem offentlichen Gelöbnuß zuziehen/ vnnd zu freyen / die sollen gleicher gestalt ernstlich gestrafft werden.

SVMMARIA §. 5.

1 *Vxor si absente viro, quem mortuum esse credebat, alterum duxerit, & prior reuertatur, tenetur secundum, relinquere, & ad priorem redire. Et quid iuris sit, quo ad liberos natos ex secundo matrim. n. 2.*

1 §. 5. Darumb wann einer † ein Weib hette/ vnd zöge seinen Geschäfften oder dem Kriege nach/ vnd bliebe lang aussen/ also daß die Fraw meinete er were gestorben/ vnd befreyet sich mit einem andern Mann / vnd der erste Mann käme wider / so muß sie den andern Mann verlassen / vnnd dem ersten beywohnen. a

2 Vnd so sie Kinder mit dem † andern Mann gezeuget hette/ die muß derselbige mit sich nemmen/ vnnd behalten / vnnd seyn dieselbigen Kinder auch Ehelich. b

a *c. dominus. de secun. nup. vbi & Canon.* Et de hac absentia, quomodo & quando mulier absente viro nubere queat, agit etiam Schneidevvin. *Institu. de nupt. part. 4. numer. 41. & 42. Beust. de matrimon. capitul. 26. Hemming. d. tract. de coniug. fo. 175.*

b *c. perlatum, qui fil. sint leg.*

SVM-

SVMMARIA §. 6.

1 *Parentes, fratres, vel cognati, si despondeant liberos aut cognatos citra illorum consensum, vtrum sponsalia sint rata. Et quid si pœna adiecta sit. numer. 2. & 3.*

§. 6. Wann ein Vatter † vnd Mutter/ Bruder oder Freunde/ einer andern 1
Person/ seinen Sohn/ Tochter/ Bruder/ Schwester oder Freunde/ zur Ehe zusaget/ das ist vnnd bindet gar nicht/ wann der Personen Wille selbst nicht darzu kommet. a Ob gleich eine Peen † bey der Abrede der Ehe gesatzet wehre/ 2
denn die Ehe soll frey seyn/ darumb auch die pœna nicht zubezahlen ist. b

a *l. si puella. 6. de sponsa. l. filiofamilias. 13. eod. tit. l. sciendum. 20. l. non cogitur. 21. argum. l. 28. de ritu nuptia. l. nec filium. 12. l. neque. 14. Codic. eod. titul.* Et quamuis nonnulli existiment, distinguendum esse inter filium & filiam, ita vt filia dissentire nequeat, si pater vellet illam collocare viro honesto & digno: secus si indigno & inhonesto, *per l. sed quæ. 12. §. 1. de sponsa.* tamen alii contrarium etiam respondent in filia, licet pater illam promisisset nuptui viro digno, propterea quod huiusmodi sponsalia nunquam sortiantur effectum, nisi consentientibus liberis, *capitul. vni. §. fin. de desponsa. impube. lib. 6. faciunt nota. à Iason. in l. fin. num. 3. Cod. de sponsal. prout id expresse affirmat Schneidevvin. Institut. de nupt. par. 2. numer. 41. sequitur etiam Theodor. Beza. d. tract. de repu. mihi fol. 90.* Quo tamen in loco addit, reuerentiam quæ parentibus debetur, & iis qui parentum loco sunt, hoc postulare, vt sine maxima causa ab iis non dissentiatur, ad quod alludit Catullus: dum ait:

Non æquum est pugnare, pater cui tradidit ipse
Ipse cum matre, quibus parere necesse est,
Virginitas non tota tua est, ex parte parentum est,
Tertia pars matri data, pars est tertia patri.
Tertia sola tua est, noli pugnare duobus,
Qui genero duo iura simul cum dote dederunt.

Et faciunt etiam pro hac sententia, tradita ab Hemming. *dict. tract. de coniugio. mihi fol. 177.* vbi decidit illam quæstionem, quando parentes promiserunt iuueni nuptias filiæ, quas filia recusat, & promisit alteri iuueni nuptias, parentibus refragantibus, cum quo etiam rem habuit, vt consummatum videatur matrimonium, vtri horum nubere debeat filia? Sicuti & de matrimonio metu contracto, late videri potest Geil. *libro secundo, obseruat. nonagesima tertia, per totum. & Beust. tractat. de matri. capitul. quadragesimo quarto.*

b *l.fin. in fi. Codic. de sponsa. vbi D d. Sichar. numer. 19. l. Titia 134. in princ. vbi & Ia. de V. O. c. Gemma. ext. de sponsa. quod capitul. teste gloss. ibi. ex d. l. Titia sumptum est l. Titio. 71. §. 1. de condi. & demonstr. Schneidevvin. in dict. tit. de nupt. par. 2. nu. 42. Et his potest addi Beust in dict. tract. de sponsa. capitul. 4. per totum. vbi late de hac agit materia.* qui ibid. refert, *vna cum Sichardo in d. l. fin. numer. 27.* quod
3 pœna hoc in casu promissa, ab extraneo † & non à parente, propinquo aut amico, omnino peti possit, vbi id latius explicant, & rationem huius rei addunt. Sicuti illud ignorandum non est, Leonem Imperato. *in Nouel. sua 18.* sancire, constitutam pœnam in sponsalibus omnino exigi posse.

SVMMARIVM §. 7.

1 *Parentes & propinqui debent caute agere, nec desponsare liberos suos vel agnatos, antequam ipsi consenserunt.*

1 §. 7. Darumb sollen die Eltern † vnd Freunde hierinnen vorsichtig seyn/ daß sie jhre Kinder vnd Freunde niemand zur Ehe zusagen / sie haben sie dann erstlich gefraget/ vnd jhren Willen erlanget. Rebecca wird gefordert vnnd gefraget / ob sie mit Abrahams Knechte in frembde Lande/ zu jhrem Isaac ziehen/ vnd in haben wil. Genes. 24.

Hinc dominus Lutherus *in commenta. d. c. 24. Genes.* monet, ne parentes iure & auctoritate sua hac in re abutantur, nec cogant liberos, vt cum iis contrahant, quos non amant, quod in magnis familiis nobilium sæpe accidere ait, qui nihil paterni animi aut adfectus habent, sed sunt trunci & stipites, non habentes illam στοργὴν erga prolem: ideo vult vt interponat tunc suam auctoritatem pastor Ecclesiæ, aut magistratus ciuilis, quia hæc non est patria potestas, sed tyrannis: qui hac de re simili modo videri potest *capitul. 38. versicul. Isaac prohibet filio. & etiam Beza d. tract. de repud. mihi. fo. 90. versi. vicissim autem æquum est. Hemmin. d. tract. de coniu. mihi fol. 103. versicul. cum canonici, ibi. etsi autem, &c.* Et ne parentes vel propinqui abutantur potestate sua hac in parte in liberos, nec cogant illos vt cum his contrahant nuptias cum quib. nolint, cauetur apud nos expresse in ordina. Consistoriali *capitul. 33. versi.* wir wollen aber. Facit etiam ad hoc quod dicitur *in l. diuus 5. ad leg. Pompe. de parrici.* patriam potestatem in pietate non in atrocitate consistere debere.

SVMMARIVM §. 8.

1 *Parens dans alicui fidem filiæ suæ in matrimonium, quæ tamen postea consentire non vult, tenetur illi cui promissio facta est, ad impensas factas, & num is qui*

bina

bina sponsalia contraxerit, ratione eius quod interest, illi quam non duxerit, quid præstare obnoxius sit. ibi.

§.8. Denn wer einem † anderen also Zusage thut/vnd sein Kind oder Freund wil nicht folgen/vnd der ander nimbt dessen Vnkosten/wie offt geschicht/daß zu Lobelbier/ oder zu der Hochzeit etwas von jhme eingekaufft vnd auffgewandt/ oder geschlachtet worden/ so ist jhme der Verheisser solche Vnkosten zu erstatten schüldig. 1

Quod hoc in casu contra promissorem, ad interesse damni emergentis, & ad impensas factas, is cui promissio facta est, agere possit, tradit Salicet. *in l.1. Codic. de sponsa. sequitur Beust. eod. tract. capitul. 4. versicul. potest etiam.* Si quis autem sponsalia vel matrimonium cum duabus contrahat, ratione eius quod interest, illi quam non duxerit, præstare nihil tenetur, *Lipsenses in consi. 42. n. 66. Modesti. Pist. volu. 2.*

SVMMARIA §. 9.

1 *Filii, vtrum sine consensu parentum nuptias contrahere queant. Et quid iuris sit, quoad consensum tutorum vel curatorum, remissiue. n. 2.*

§.9. Aber ein Mann † vnd Weibsperson/ mögen sich/ vermöge der Rechten/ wol ohne jrer Eltern vnd Freunde Willen verehlichen/ wiewol etliche Geistliche dawider seynd. 1

Qui hanc defendunt sententiam, quam auctor noster hic sequitur, nimirum consensum parentum non requiri in contrahendis liberorum nuptiis, tuentur se iure Canonico, & præsertim nituntur *c. sufficiat. 27. quæstio. 2. capitul. fi. vbi & gl. 32. quæst. 2. c. cum locum, c. veniens. cum fi. de sponsa.* verum vicissim negare non possunt, quod extent alia decreta in iure Pontificio, quæ hac in re omnino parentum consensum desiderant, *vt in in c. non omnis. 32. quæstion. 2. c. non aliter. 30. quæstion. 5. cum sim.* Ideo vt hunc euitent ictum, respondent Canonistæ, iura illa requirere tantum consensum parentum de honestate, sed non necessitate, vt videre licet ex scriptis Canonistarum, in allegatis locis supra, in princ. Et per allega. à domin. Pruckman. *in tract. de differ. sex. p. 1. princ. memb. 3. art. 15. numer. 2. cum sequent.* Tamen Iohan. Borchol. *in prin. Insti. de nupt. versicul. ait Iustinianus.* (licet is *in tract. de gradibus. mihi fo 40. versicul. & quamuis,* non neget communi interpretum calculo receptum esse, iura illa quæ parentum consensum exigunt, per pontificum ius correcta & immutata esse) ad nonnulla capitula & fundamenta Canonistarum respondet, ostendens per illa minime excludi consensum parentum.

Qui etiam *in dict. tract. de gradibus mihi fol. 45. cum sequent.* erudite refutat argumenta Anthon. Giberti, *libr. 1. quæstion. iuris memora. capitul. 12. & in commen. de sponsa. & matrim.* quibus conatur is euincere, nec iure ciuili necessarium esse, vt liberi in contrahendo matrimonio parentum, in quorum sunt potestate, consensum adhibeant. Verum quicquid sit, nihil me mouent hac in re Canonistarum feces, quin potius cum Imperatore nostro Iustiniano *in princip. Institu. de nupt.* consentiam, vt filii adhibeant cõsensum parentum in contrahendis nuptiis, hoc ciuilem & naturalem suadere rationem. Et hanc sententiam non solum interpretes iuris ciuilis comprobant, vti constat ex allegatis à Beust. *in d. tract. de matrimon. capit. 45.* sed etiam ex Patribus amplectitur illam diuus Ambrosius *in explic. histor. Rebeccæ. capitul. 24. Genes.* qui ibidem teste Domin. Dauide Chytræo *in enarrat. eiusdem capitul. 24.* citat ex Andromache Euripidis versiculos, quibus Hermione, Oresti petenti connubium, respondet, vt versio latina habet:

Sponsaliorum meorum pater meus
Curam habebit, non est meum statuere hoc.

Pari modo extat pro hac quoque opinione grauissimum iudicium Domini Martini Lutheri, *in dict. capitul. 24. & 28. Genes.* quas suas enarrationes, referente Chytræo in præfatione commentariorum suorum in Genesin, Reuerendus ille vir postremo suæ vitæ decennio, in Academia Witebergensi, veluti cygnæam cantionem omnibus numeris absolutissimam, edidit. Quibus iam dictis in locis summo conatu dominus Luther. hanc defendit sententiam contra Canonistas, addens, ius ciuile honestius de coniugio statuere quam canones. Quemadmodum has etiam partes eleganter defendit *Beza* (qui & *fol. 64. versic. primum enim,* hanc examinat quoque quæstionem, vtrum patrimonio iam consummato parentes possint intercedere.) Qua de re quoque post text. iuris vt sunt *l. si quis mihi 25. §. iussum de acquir. hæredi. l. quid ergo 13. in princip. de his qui notan. infa. in princip. Institu. de nupt.* videri potest Cuiac. *libr. 3. obseruat. capitul. 5.* Qui firmiter concludit quod consensus de iure ciuili præcedere debeat, nec sufficiat ratihabitio. Sicuti consensum & iussum hunc præcedere debere quoque asserit Heigi. *quæstion. 22. numer. 17. 56. & 63. part. 1. in tracta. de repud. mihi fo. 87. versicul. iam vero nobis, Hemmingi dict. tract. de coniugio. mihi fol. 102. versicul. tertia legitimi consensus conditio est. Domin. Chytræ. dict. capitul. 24. Genes. in princip.* Et hæc denique sententia comprobatur decidendo in Marchia Brandenburgensi per ordinationem Consistorialem, *c. 59. in pr.* vbi omnia ista sponsa-

sponsalia quæ fiunt absque consensu parentum, propinquorum, & tutorum, damnantur, & pro clandestinis iudicantur. Plura ad hanc rem pertinentia, satis latissime possunt videri apud dn. Cothman. *consil. 1. per totum. Heig. d. quæstion. 22. quo in loco per tot*, agit de clandestinis sponsalibus & distinguit inter personas quæ parentes non habent & inter has quæ sub illorũ potestate sunt. *Molle. lib. 1. seme. c. 47. per totum.* Vbi firmiter quoque concludit licet in sponsalibus sine parentum consensu contractis iuramentum interuenisset, tamen propter dissensum parentum cedere debet desponsatio illa clandestina, publicis postea cum consensu parentum celebratis, & ita vt *numer. 25.* testatur responsum est à Dominis Lipsensibus. Qua de re quoque eleganter agit Beust. *in tract. de matr. c. 48.* Quo in loco recenset hac in re responsum domini Lutheri. *Schneidervin. in d. tit. Instit. de nupt. p. 2. à nu. 29 vsque ad si. qui & ibidem, sicuti Beust. in d. tract. de matr. c. 46. examinat illam quæstionem:* vtrum matrimonium per liberos contractum, à parentibus rescindi queat? & quomodo isto in casu in consistoriis procedatur recenset? *cap. 47.* Num autem consensus tutorum vel † curatorum, sit in sponsalibus 2 necessarius, tractat Beust. *dict. tract. de sponsa. c. 21.* Et quid iuris sit hac in parte in nuptiis, de eo facit mentionem idem Beust. *in tractat. de nupt. capitul. 49.*

SVMMARIVM §. 10.

1 *Constitutus in articulo mortis potest nuptias contrahere cum concubina, quo facto filii antea suscepti fiunt legitimi.*

§. 10. Es mag einer † in seinem Todtbette jhme eine verehelichen lassen/ vnd 1 die Kinder/ die er zuvor mit jr gezeuget/ werden dardurch geehelichet.

Iason in l. sed est quæsitum 6. num. 1. 5. & 10. de libe. & posthu. heredi. instituen. vbi hoc commune dicit, quod valeat matrimonium, contractum cum concubina in mortis articulo, & quod filii iam antea nati, per illud matrimonium efficiantur legitimi & naturales, similiter attestatur *Duen. regul. 350. & sequitur Geil. lib. 2. obseruat. 141. numer. 7.* qui ibidem asserit id ita in Camera obseruari. de *hoc articulo latius dictum est supra titul. quarto, §. tertio, in princip.*

SVMMARIA §. 11.

1 *Filia peccans in corpus suum, quando à patre exhæredari queat. Et quid sit de iure Saxonico. n. 2.*

2 *Filius vel filia nubentes citra consensum parentis, vtrum exhæredari possint.*

1 §. 11. Wann ein Vatter † seine Tochter nicht verehlichet innerhalb 25. Jahren/ vnd sie Vbertritt dann in Vnzucht/ so kan jr der Vatter jhre alimenta, das ist/ jhre Vnderhaltung vnd gebührendes Erbtheil nicht entziehen. Thut sie es aber ehe 25. Jahr alt ist/ so mag jr der Vatter den Brautschatz weigeren/ aber jren Erbtheil kan er jr nicht abschneiden.

Circa hanc quæstionem hoc modo disponitur *in Auth. sed si C. de inoffic. testa. quæ est desumpta ex Nouell. 115. capitul. 3. §. 11.* Quando filia infra 25. annum in corpus suum peccauerit, quod tunc iuste à patre exhæredari possit: Si vero vsque ad 25. annum peruenerit filia, nec tamen à patre viro collocata sit, eo in casu licet in corpus suum peccauerit, exhæredari non potest, propterea quod tunc non sua culpa, sed parentum, id commisisse cognoscatur. Et iuxta hanc distinctionem decidit quoque Schneidevvin. *in §. fuerat numer. 88. Insti. de actio.* hanc quæstionem, num filia meretrix sit dotanda. Hinc Dionys. Gothofred. *in d. Nou. 115. capitul. 3. §. 11.* inquit, verba illa in corpus peccare, in textu posita, alium habere intellectum, quam meretricio more viuere. Proinde autumat is, filiam maiorem 25. annis, patre cessante ei conditionem quærere, non ob id exhęredari posse, quod in corpus suum peccauerit semel & aliquoties, modo id clam factum sit: secus vero esse, si turpiter & flagitiose viuat. Nam tunc, iuxta illum, etiam in maiore 25. annis exhæredatio locum habet, *per l. si filiam. 19. C. de inoffic. testa.* testatur tamen Wesenbec. *in para. de lib. & post. hæred. Instit. num. 5.* causam hāc, quæ de iure ciuili filiæ ob turpem vitam exhæredationem defert, iure Sa-
2 xonico † non obtinere, sed illo iure scorta existimatione, non etiam hæreditate priuari, *per arti. 5. vbi & gloss. lib. 1. Landtrecht.* Vtrum autem filius vel
3 filia † citra consensum parentum nubentes, exhæredari possint, quæritur. Et ait idem Wesenbec. *d. loc. numer. 5.* communem esse conclusionem, quod non. Cuiacius vero *lib. 3. obseru. c. 5* amplectitur illam distinctionem, vtrum liberi cum dignis vel indignis personis nuptias contraxerunt: Priori casu, quando id factū est cum honestis & dignis personis, exhæredationem locum non habere afferit: Posteriori vero casu, illam admittit, *quod sequitur Borchold. Insti. de nupt. in fine princ. & in tract. de gradi. mihi fol. 70.* Et simili distinctione respondet Geil. *lib. 2. obseru. 95.* ad illam quæstionem, num filia inscio vel inuito parente nubens, sit dotanda. De pœnis vero liberorum, contrahentium sponsalia sine parentum consensu, qui vult potest videre Hotomannum *in quæstion. illustri. quæstione nona, Beustio in tractatu de sponsa. c. vigesimo.* Apud nos in Marchia & Electoratu Brandenburgensi prohibentur liberi sub pœna exhæredationis matrimonia citra consensum parentum, vel illis non extantibus propinquorum contrahere

Visita-

Visitation Ordenunge/ *capitulo trigesimo tertio*, *versiculo* Weile auch *circa finale.*

SVMMARIVM §. 12.

1 Error qualitatis vtrum vitiet matrimonium.

§. 12. Wann einer † eine vor eine fromme Junckfrauw oder Wittwe nimbt/vnd sie ist es nicht/der mag die Ehe darumb nicht wider aufflauffen. Deliberandum est diu, cui standum est semel. Denn es gilt nicht tauschen/es ist nicht auff dem Roßmarck. 1

Hic error qualitatis appellatur, nec ex dispositione iuris Canonici matrimonium vitiat, prout constat ex *cap vnic. 29. quaest. 1.* Et inter alios hanc etiam sententiam doctissime propugnat Wesembec. *de ritu nupt. nume. 8. versic. sed hac*: In contrarium vero, hunc errorem, quando notissime constat, quod desponsata ab alio antea cognita fuerit & vitiata, praesertim si pars innocens non velit dare locum reconciliationi, neque etiam postea cognoverit carnaliter partem nocêtem, in hisce & vicinis locis, ex sententia Theologorum nostrorum & consistorialium, attendi, & separationis causam matrimonio praebere, apparet ex tradi. à Schneidewin. *dict. titul. Institut. de nupt. par. 4. numer. 61. & latissime Beust. dict. tractat. de matrim. cap. 34. versicu. error qual tatu, & c. cum seq* vbi totum processum huius rei declarat. Quae sententia & in Electoratu Brandemburgensi, per ordinationem consistorialem comprobatur, *cap. 64.* Et agit etiam de hac causa Imperator Leo *in Novella sua 93.*

SVMMARIA §. 13.

1 Error fortunae non vitiat matrimonium. Nisi sub hac conditione quis contraxerit, si tot aureos in dotem acciperet. n. 2.

§. 13. Also auch † wann einer eine nimbt/vnd meinet sie sey reich/vnnd ist es nicht so kan er sich auch von jhr darumb nit scheiden. 1

Hunc errorem, quem fortunae vocant, non vitiare matrimonium, palam est *ex cap 1. 29. quaest. 1.* & id vno ore affirmant Dd. Nisi vnico isto in casu, si sub conditione ista contraxisset: † si mihi tot aureos dederis in dotem: 2 quia conditione apposita & non verificata, non tenetur quis consummare matrimonium, *c. de illu. de condi. apposi. sequitur Beza dict. tractat. de repud. mibi fol. 97. in fi.* Inquit tamen Beust. *in dict. tractat. de matrimon. cap 34.* Vtut hoc verum sit, honesta ingenia sciant, matrimonia non debere ex lucro pendere,

 cum

eum amor honestus solis animi, sit æstimandus, iuxta Vlpian. *in l.3. in princ. de dona. inter vir. & vxor.* Si quis tamen dolose, pollicitatione divitiarum invitatus fuisset ad contrahendas nuptias ex Theologis ipse Beza *dict. fol. 99. versic. error vero,* non inficias it, æquum esse, vt eiusmodi dolus & civili & Ecclesiastica pœna castigetur: & ei qui deceptus est, actio in deceptatores detur, *allegans ad hoc l. 22. de verbor. obligat.* Enumerantur vero 14. causæ impedientes de iure Canonico matrimonium & subsequentibus comprehenduntur versiculis:

Error, conditio, votum, cognatio, crimen,
Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,
Si sis affinis, si forte coire nequibis.

SVMMARIA §. 14.

1 *Causæ quot sint, ob quas divortium permittatur.*
2 *Adulterium præbet iustam causam divortii. Debet tamen separatio fieri auctoritate iudicis. n. 3.*

1 §. 14. Es † seindt allein zwey Dinge/darumb die Ehe gescheiden wirdt.
2 a Das eine ist der Ehebruch/ † also/da eine Ehegatte sich nicht recht hielte/vñ zu einem andern sich gesellete/So mag der ander sich durch die Obrigkeit von dem anderen zu scheiden bitten/welches dann auch geschicht/dann der Ehebruch scheidet die Ehe in Gottes vnd Menschen Satzungen. b

a Quot sint causæ, ob quas iuste divortium fieri queat, Dd. sententias hac in re multum variare, testatur Hemming. *de coniug. mihi fol. 132.* illud tamen constat, non tantum hodie vnam vel duas saltem esse causas, sed etiam plures diuortium permittentes, vt inter alios docet Wesembec. *in paratit. titu. de divort. num. 9* qui ibid. *num. 11.* demonstrat, id quod Christus *Matth. 5. & 19. & Lucæ 16.* ait, Si quis dimiserit vxorem suam, nisi ob fornicationem, & aliam superinduxerit, mœchatur: non ita intelligendum esse, quasi ob solum adulterium divortium tantum quis postulare iuste posset. Quinimo inquit, dominum isto dicto non excludere delicta adulterio graviora aut paria, quæ scilicet substantiam coniugii evertunt. Idque probare vocabulum Græcum πορνείας, quo vsus est, cuius significationem latius patere ait, præsertim apud Hebræos, qui omne crimen, quo abalienamus nos ab eo, cui obedientia debetur, verbo πορνείας sive fornicationis comprehendunt, & illud ibidem vlterius, tam ex sacra scriptura, quam Patribus, & aliorum Theologorum testimoniis, probat. Causæ vero, ob quas olim, præsertim de iure Codicis & Novellarum, divortium permittebatur, recensentur *in l.*

con-

consensu 8.l.in causis.10.C.de repud.Novell.22 cap.4. cum seq.Novell.117. cap. 8. cum seq Et Novell. Leo.111.& 112. quas ordine quoque recenset Beza *de repu. mihi fo. 264.& 265.* Hodie vero quæ sint in vsu,de iis potest videri Wesembec. *dict. loc.agit q; etiam de illis Beust.passim in tractat.de matrimo & Beza de Repub.* & demum has quatuor recenset Klingius *in tractat.causa. matrimon. mihi fol. 39.* 1. Adulterium.2.Infidelitatem 3 Impotentiam coeundi.4. Continuas insidias coniugum,vbi tandem & quintam causam,desertionem nimirum,addit.Et has quinque causas etiam admittit Schneidewin.*in dict.titul.Institut. de nup.par.4.* sicuti illas non improbat Hemmingi. *in dict. libell.de coniug.mihi fol.138.& 139.* vbi sex refert,sub quibus & hæ quinque continentur. Verum is ibid.causam hanc,quam nostri ex Paul.*1. Corinth 7.* infidelitatem vocant, malitiosam desertionem appellat,dicens,istam speciem desertionis Lutherum & alios excellentes Theogos rectissime ad genus, id est, quamlibet malitiosam desertionem transferre, videl.cum quis tædio vel odio piæ & honestæ vxoris,discedit,non coacte sed sponte sua, vt alios forte amores sectetur,sive fortunas quærat.Hinc ille *ibid.fol. 159.* distinguit impietatem, quam & pro causa divortii admittit,ab infidelitate illa de qua Paul. loquitur *1.Corinth.7.* Qui de hac distinctione à quolibet videri potest.

b Hanc causam,adulterium nimirum, esse iustissimam dissolvendi matrimonium illamque approbari de iure divino,civili ac canonico, constat ex Matth.*cap.5.& 19. cum similib.cap.præcepit dominus.32.quæst.5.c.dixit dominus. cum aliquot seq.32.quæst.1.cap.significasti.cap.ex literis.de divort.l.consensu.8.Cod.de repud.* vti hæc causa expresse probatur in his terris,per ordinationem Consistorialem,*cap.63.* & pro confirmatione huius rei adducit aliquot exempla veterum Wesembec.*de divort.num.11.versi.vtuntur exemplis.* Proinde inquit Beza *dict. tractat. de repudia.* nullum adhuc esse,quod ipse sciat,inter Christianos seu veteres seu recentiores, inventum,qui non concesserit probato adulterio,fas esse innocenti nocentem dimittere. Omnes tamen fatentur,quemadmodum auctor quoque noster asserit, auctoritate † magistratus separationem hanc fieri debere,etiamsi adulterium notissimum esset. 3
Beustius in tractat.de matrimo.capitu.23.versi.an autem, vbi hanc communem dicit ex Francisco Marco *in decisi.Parla.Delphina.quæst.514.num.22. & 23. idem Beust.dict tractat.cap.16 Hemming.dict.libell.de coniug. mihi fol. 140. versic. tametsi autem.* Qui dict.in locis referunt,quomodo iudex examen hoc in casu instituere debeat. Et hoc similiter comprobatur his in locis,per *dict. cap.63. Ordina. Consisto.* Formam sententiæ hac in re adscribit Beust.*de matrim.c.25.*

SVM-

SVMMARIVM §. 15.

1 *Vir cognito adulterio, non debet carnaliter cognoscere vxorem, alias non potest illam accusare, conversari autem vnus cum altero non prohibetur.*

1 §. 15. Es soll aber ein Ehegatte/ † wann es von dem anderen die Vntreuwe/ vnnd daß es jhme seinen ehelichen Glauben gebrochen hat/ erfehret/ sich nicht wider bey denselbigen begeben/ mit jhme ehliche Pflicht zutreiben/ denn wo das geschicht/ so were die Vnthat vergeben/ vnd köndte darnach auff die Scheidung der Ehe nicht geklagt werden: Aber sonst mag einer den Anderen im Hause leiden/ mit jhm essen vnd trincken/ vnd Gemeinschafft haben/ biß zu Außtrag der Sachen/ allein nicht bey dem verbrechenden Theil schlaffen.

Quod accusatus de adulterio ad separationem thori non debeat lite pēdente privari possessione coniugati de eo est text. expressus *in cap. 2. iux. vt lite penden. Schurph. consi. 6. num. 3. centu. 3.* Quando autem vt auctor noster inquit, maritus reddit debitum vxori, illum sibi in eo præiudicare, vt illam postea de adulterio accusare nequeat, affirmat Menochi. *de præsumpt. libr. 3. præsumpt. 1. num. 20. allegans l. 9. & 11. Cod. ad leg. Iul. de adult. pro hac sententia, & idem asserit gloss. in ca. fi. de adulte verbo fornicationis. vbi ad hoc allegat capit. 1. 2. 3. & 4. 32. quæst. 1. & l. si vxor. 13. §. fin. de adulter.* Quæ lex tamen id minime probat, quod ob solum debitum redditum à marito vxori, illam postea accusare nequeat de adulterio: Sed hoc ait, stupri accusare eam mulierem non posse, quæ post illud ducta est: Sero enim, inquit, accusat mores, quos ducendo probavit. Hinc Hemming. *de coniug. mihi fol. 143. versic. sextum addunt*, adversus hoc insurgit, quod Canonistæ tradunt, & auctor noster refert, dicens: At ego non video, cur cuiquam fraudi debeat esse sua clementia, qui semel atque iterum ignoscit cōfitenti, & emendationem pollicenti, & redintegrata non abstinet ab vxore, ne prębeat occasionem relabendi, cur is, veluti fautor alienæ nequitiæ, spoliatur iure dimittendi, si compererit inemendabilem. Hæc ille. Ioachimus à Beust. autem *in tractat. de matrimo. cap. 20.* talem movet quæstionem: Pone, maritus accusavit coniugem de adulterio, & pendente illa accusatione, marito per sententiam iniunctum fuit, interim coniugi suæ cohabitare, an maritus non obstante hac sententia, possit nihilominus coniugem expellere? Et ait in hac quæstione distinguendum esse: Aut adulterium est notorium, vel alias potest probari per maritum: Eo casu maritum posse expellere illam, & ei debitum naturæ denegare fatetur, *allegans Panorm. in cap. fi. ex. de adulte.* Aut non est notorium, neque probatum, & tunc marito quod non debeat obesse, neque iuri suo quic-

quicquam derogare, si interim cognovisset vxorem, & postea adulterium nihilominus probaret, inquit. Si autem sponte & sine iuris coactione adulteram ad se recepisset, & eam cognovisset, per hoc accusationem adulterii esse sublatam autumat, *per nota à gloss & Panorm. in dict. cap. fi. de adult.* Subiiciens demum: Quia vero hic vertitur magnum præiudicium, quo ad istam coactionem, æquum videri ipsi, virum innocentem ad cohabitandum mulieri non esse compellendum, sed eum cum probatione sua, ad quam se offert, audiendum esse, si non malitiose eam differret. Et huc vsque Beustius. His etiam in locis, in Electoratu scilicet Brandemburgico, per Constitutionem Consistorialem *cap. 64.* §. würde die geschwächte Person/ expresse cavetur, virum non posse allegare errorem qualitatis, si postquam cognoverit vxorem habuisse rem cum alio, vel vitiatam fuisse antea, & ipse deinceps illam carnaliter cognovit.

SVMMARIA §. 16.

1 *Repudium etiam locum habet in sponso & sponsa, propter fornicationem.*
2 *Sponsa vtrum possit accusari de adulterio.*
3 *De iure veteri vxor non poterat accusare criminaliter virum, ob commissum adulterium, hodie illi id permittitur.*

§. 16. Solches † hat auch statt/wann ein Bräutigam oder Braut sich nicht richtig helt. 1

c. quemadmodum, de iureiurand. vbi ait Pontifex: Nam si post contractum coniugium vir, propter fornicationem, licite potest vxorem à sua cohabitatione dimittere: longe fortius ante coniugium celebratum, propter eandem causam, sponsus licite potest in suam cohabitationem non admittere sponsam, allegans etiam ad hoc versiculum Ovidii:

Turpius eiicitur quam non admittitur hospes.

Petrus Heigi. quæst. 28. num. 17. par. 2 Qui tamen vlterius testatur hoc in casu sponsum ob stuprum ad dotem quam sponsa allatura erat agere non posse, propterea quod dos sine matrimonio nulla esse dicatur *dict. loc. nume. 48. & 49.* Hinc *in dict. cap. quemadmodum in verbo, sponsam.* gloss. testatur, posse sponsum accusare † sponsam de adulterio, quod idem refert gloss. *in cap. discretionem: verb. reatum adultery. de eo, qui cogno. consang. vxor. vel spons. sequitur* Clar. *libr. 5. sentent §. adulterium. num. 9.* affirmans id verum esse in sponsa de præsenti. Quæ tamen hac in re pœna sit constituta potest videri in consultat. constitut. Saxon. *libr. 1. par. 4. quæst. 2. num. 5. cum se. & quæst. 69. per to. tum libr. 2.* 2

Qqqq par.

par.4.quæst.9.num.5. Prout Petr. Heigi. *dict. quæst.28. per tot. par.2.* Discutit quæstionem hanc: stuprum in sponsa aliena commissum an ad legem Iuliam de adulteriis pertineat: aut pœna adulterii, aliave mitiori, puniri debeat? Quã-
3 quam autem iure civili † vxor non poterat adulterio criminaliter accusare maritum, *per l.1. Cod. de adulter. dom. Fride. Pruckman. in tractat. de different. sexu. par.1. princ. mem.1. art.13. num.5.* vnde & Gelli. refert ex M. Catonis oratione: In adulterio vxorem tuam si prehendisses, sine iudicio impune necares. Illa si adulterares, digito non audet te attingere, neque ius est. Hodie tamen ex constitutione Criminali Caroli V. *artic.120.* etiam mulieri competit accusatio criminalis adversus maritum, ob commissum adu[...]cium. Civilem vero accusationem, nempe ad separationem thori, iure quoque civili mulier habet, de quo videri potest Beust. *de matrim. cap.23. & Beza in tractat. de repud. mihi fol.193. versic. quæritur igitur. Heigi. quæst.29. numer.14. & 17. par.2.*

SVMMARIA §. 17.

1 *Vir & vxor simul fornicantes, neutra pars potest ad separationem agere. Magistratus tamen non prohibetur illos punire. n 2.*

1 §.17. Wann beyde † der Mann vnd das Weib die Ehe brechen / so kan keines die Scheidung bitten / Sondern die Vnthaten werden gegen einander auffgehoben.

Hic enim proprie locum obtinet regula, mutua delicta pari compensatione dissolvuntur, *l. viro atq. vxore. 39. solut. matrimo. cap. si. de adulte. cap significasti. cum seq. de divor. sequuntur etiam ex Theologis Beza dict. tractat. de repud. mihi fol.208. versi. quæritur hoc quoq. Hemming. de coniug. mihi fol.141. versi. primum si is. Kling. in tract. de causis matrimo. mihi fol.39. in fin. Beust de matri. cap.23. versi. primus casus est.* Qui omnes, excepto Beza, plures fallentias huius rei referunt, quãdo viro non competat accusatio contra mulierem adulteram. Quemad-
2 modum Beust. ibid. addit, licet vir † vel vxor ob paritatem delicti invicem se accusare nequeant: per id tamen iudici non adimi facultatem puniendi eos.

SVMMARIA §. 18.

1 *Facto divortio propter adulterium, permittitur innocenti parti aliam ducere. Reconciliatio tamen tentanda est, nisi esset persona innocens in dignitate aliqua Ecclesiastica vel politica constituta. n.3.*

2 *Pars nocens vtrum renubere queat. n.4.*

§.18. Wenn

§.18. Wenn zwey † vmb deß Ehebruchs willen gescheiden werden/ so 1
mag der Vnschuldige wider freien/ *a* Aber † die schuldige nicht. *b* 2

a In hac quæstione non convenit ius Canonicum cum civili. Canonistæ
enim hoc in casu nec parti innocenti concedũt connubium cum altera, vi-
vente adhuc parte nocente, sed debet manere innocens pars innupta, vel
adulteræ remittere culpam, eamque ad se recipere, *cap.1.cum seq.32.quæst.7.c.*
quod Deus.33.quæst.2.cum simi. Et hanc Canonistarum sententiam maxime
vrget Schurff. *consi.57 num.6.7.& 8.centu.1* De iure vero civili, expresse con-
ceditur parti innocenti cum altera matrimonium contrahere, *l. consensu.8.*
§.vitium.5.C.de nupt. Et hæc sententia iuris civilis à Theologis & consisto-
rialibus nostris recepta est, secundum quam pronunciatur in his locis, vti
constat ex *cap.63.in fin. ordina. consistoria.* Sicuti argumenta canonistarum,
quibus illi nituntur, egregie refutat Theodo. Beza. *de repud.mihi fol.178. cum*
sequent. ostendens, adulterio commisso penitus dissolvi matrimonium, cõ-
tra Canonistarum sententiam id negantium. Et hanc quoque sententiam
late defendit Schneidew. *Institut.de nupt.par.4.num.33.cum seq.* Prius tamen
reconciliatio † apud partem innocentem tentanda est, sicuti processum 3
illius rei refert Beust. *de matrimo.cap.24.versi. Ista tamen.* Quod tamen tem-
peramentum, nimirum vt prius tentetur reconciliatio, forte per tradita
ab Hemming. *de divort.mihi fol.144.versi.verum, &c.* non sibi locum vendica-
bit, si persona innocens esset in aliqua dignitate Ecclesiastica vel politica
constituta. Is enim inquit: in his personis reconciliatio & cohabitatio red-
deret innocentes illos inidoneos ad publici muneris functionem, vt in
quos infamiæ consortium redundaret, non sine iniuria & damno Ecclesię
& Reipubl. Et refert ibid. exemplum, quod cum vir pius & præclarum in
Ecclesia Dei organon, vt illum describit, voluisset stupratam ab alio con-
iugem ad se recipere, noluit id fieri rex Daniæ Christianus eius nominis
tertius, ne ipse, qui innocens erat, redderet se inutilem functione sua, cui
cum laude præfuerat, vt ab illo similiter prædicatur. Ideo concludit, non
debere iudicem hortari ad iterandam cohabitationem, si videat, eam vel
Reipub. vel Ecclesiæ nocituram, sed potius sua autoritate eam impedire,
optimi Regis exemplo.

b Iuxta dispositionem iuris † Canonici hoc dubio vacat, parti scilicet 4
nocenti non permitti alii nubere, vt auctor noster refert, *c.hi vero. 32. quæst.*
7. quia, vt paulo ante dictum est, nec innocenti volunt concedere vt renu-
bat, vivente adhuc nocente parte. Verum ab hac sententia multi ex Theo-
logis secessionem faciunt, inter quos etiam est Beza *de repud.mihi fol.192.ver-*

sic.concludo igitur.Hemming.de repud mihi fol.146.versic. quantum autem. Sicuti nec ab illa opinione, partem nimirum etiam nocentem renubere posse, videtur alienus esse Wesemb *in para.de divor.numer.11.* qui tamen hoc iudicio Ecclesiæ relinquit, quod simili modo facit Beust.*dict. tractat. de matrim. cap. 25.versicu. alij autem Theologi, &c.* qui ibidem plura iudicia Theologorum refert, ex quibus libet hic adscribere tantum Dom. Lutheri, quod extat *in 7. tom. Wittembergens.pag.171.* Cuius hæc sunt verba formalia: Fragstu denn wo soll das ander bleiben wann es vielleicht auch nicht kan Keuschheit halten? Antwort/ Darumb hat Gott im Gesetze gebotten/ die Ehebrecher zu steinigen/ daß sie dieser Frage nicht dörffen. Et postea: Wo aber die Obrigkeit säumig vnnd lässig ist/ vnd nicht tödtet/ mag sich der Ehebrecher in ein ander ferners Landt machẽ/ vnd daselbst freyen/ wo er sich nicht enthalten kan. Aber es were besser todt mit jhme/ vmb böses Exempels willen zumeiden. A quo non dissentiunt multi alii Theologi.

SVMMARIA §. 19.

1 *Matrimonium non consistit, vbi est naturalis impotentia coeundi.*

2 *Non est legitimus consensus, vbi alter fallit & alter errat.*

§.19. Das ander/ darumb die Ehe gescheiden wirdt ist/ wann ein Mann
1 † oder Weibs Person vngeschickt ist/ seinem Ehegatten die Eheliche Pflicht zuleisten/ das ist wann Mannes oder Weibs Personen nicht hetten daß sie Eheliche Werck vben möchten. Denn in diesem Fall wirdt die Ehe gescheiden: denn Kinder zeugen vnd Vermehrung der Welt/ im Rathe Gottes eingesetzt ist.

Varios esse casus impotentiæ, apparet ex traditis à Melchi. Klingio *in d. libello de causs.matrim.vbi agit de septimo impedimento, scilicet de impotentia coeundi, mihi fol.14. cum seq.* vbi multas species, tam ex parte viri, quam ex parte mulieris, recenset, ad quem vt me remittam, pro instituto nostro sat est. Apparet autem auctorem nostrum in hoc §. loqui de illa impotentia, quã Dd. naturalem vocant, quæ si præcesserit nuptias, simulatque pateat, statim sine omni mora matrimonium solvitur, quia tum non proprie dicitur fieri divortium, sed tantum declaratio, vt alii sciant, illam societatem non
2 fuisse coniugium. Non enim est † legitimus consensus, cum vnus fallit, alter errat: fallit impotens, errat potens. *Novell.22.cap.10.* Quæ omnia similiter probantur *per cap.1.in fin.cap.2.de frig.& male.cum simil* melius per constitutionem *Leonis 98.* vbi eleganter perpenduntur hæ & similes rationes, quas auctor noster hic refert. Sequuntur id Beza *de repud. mihi fol.108.versic.*

hoc

hoc autem. & fol. 290. versicul. de Eunuchorum. Hemmingi.de diuort. mihi fol. 152. versi. si habilitas. & fol. 153. versic. Porro quantum. Beust. de matrimon. capitul. 14. versicul. si enim ante matrimonium, vbi is ex domino Philippo Melanchthone refert exemplum, de coniuge soceri domini Simonis Grinæi, quod is mortua prima coniuge, fertur duxisse viduam virginem, quæ vndecim annos nupta fuerat frigido viro, nec vlli hanc rem ante mortem viri vnquam patefecerat. Et hæc causa impotentiæ apud nos expresse approbatur, quod sit sufficiens ad separationem matrimonii, per constitutionem consistorialem Electoris Brandenburgici, *c. 68. in princ.*

SVMMARIA §. 20.

1 *Ob sterilitatem non dissoluitur matrimonium.*

2 *Num ob sæuitiam fiat solutio matrimonii.*

§. 20. Wem aber sonsten/† ohne solchen Menschlichen vnd augenscheinlichen Mangel/Gott keine Kinder gibet/ der soll Gedult haben. 1

c. si vxor. 32. quæstio. 5. c. tantum. 32. quæstion. 32. quæstion. 7. sequitur Beza de repu. mihi fol. 274. versic. de sterilitate. Klingi. de matrim. mihi fol. 17. vbi ait, econtra quando mulier est cognoscibilis quoquo modo, quamuis sterilis vel concipere non possit, vel in lectum mingat, vel mortuos pariat pueros, semper valeat matrimonium. In sæuitia † autem quæ tanta est cui de facili per cautionem non potest prouideri, sicuti etiam si vxor insidiatur vitæ mariti, licite quoque separationem fieri quo ad thorum docet Schurphi. *consilio 42. numer. 3. cent. 1.* 2

SVMMARIA §. 21.

1 *Propter accidentalem impotentiam, vtrum & quando dissoluatur matrimonium, & n. 3.*

2 *In dubio, quando non constat vtrum accidentalis impotentia coeundi præcesserit, præcessisse præsumitur.*

§. 21. Wenn † auch im gleichen keine augenscheinliche Mängel vorhanden/ vnnd sonsten einem durch böse Leute/ oder sonsten angethan were/ so muß man nicht balde scheyden/ sondern ein Zeitlang Gedult haben/ vnd Gott vmb Besserung bitten. 1

Hæc impotentia accidentalis occulta appellatur à Kling. *dict. tract. de matrimon. mihi fol. 18.* qui ibidem sicuti & fo. præcedenti, de manifesta acci-

dentali impotentia agit, & per aliquot distinctiones illas impotentias declarat. Et quando hæc impotentia occulta præcessit matrimonium, hoc est, quod quis p maleficium factus sit impotens, priusquam duxerit vxorē, tunc per triennium debent simul cohabitare, & carnali copulæ studere, *Auth. sed hodie. Codic. de repud. quæ est desumpta ex Nouell. 22. capitul. 6. c. laudabilem. de frigi. & male.* cum quibus concordat Constit. Consistorialis in his locis, *dict. capitul. 68. versicul.* wo man aber / ꝛc. *Kling. dict. loc. faciunt nota. à*
2 *Beust. de matrim. dict. c. 14.* vbi ait: in dubio, quando † sciri non potest, an impotentia præcesserit, vel secuta sit matrimonium, præsumitur præcessisse, vt contrahentes remaneant impediti, *argumen. l. 3. Codic. deædi. actio. idem affirmat* Kling. *dict. loc. versic. si vero non est certum.* Elapso vero triennio,
3 † si partes diutius cohabitare noluerint, permittuntur potenti parti aliæ nuptiæ, & impotenti matrimonium interdicitur, *dict. capitul. laudabilem. & c. fin. de frigi. & malefic. &c.*

SVMMARIA §. 22.

1 *Impotentia coeundi superueniens post contractum matrimonium, non præbet causam dissoluendi coniugium. Nisi culpa præcedente id vitium sibi quis attraxerit. n. 2.*

3 *Contrahens scienter cum impotente, non potest postea petere diuortium.*

1 §. 22. Wann aber † nach gehaltenem Beylager / einer mit Kranckheit oder sonsten verderben würde / daß er dem andern die eheliche Pflicht nicht leysten köndte / So wirdt darumb die Ehe nicht gescheyden / denn keine Kranckheit oder Außsatz kan die Ehe scheyden.

Quando impedimentum constante matrimonio accidit, concludunt firmiter Canonistæ, ex eo quod semel tenuit, postea dirimi non debet, *c. hi qui. 32. quæstion. 7. sequitur Hemmin. de diuor. mihi fol. 152. versicul. si subsecutum.* vbi ait, quod nullos ob morbos incidentes post nuptias, deceat coniuges à coniugio consummato discedere. Idem affirmat Klingi. *de matrim. mihi fol. 17. versicul. quando ergo.* Vbi hoc maxime tunc probat, si sine culpa tale impedimentum vni ex coniugibus accidisset. Eo autem in casu,
2 quando culpa † præcedente vir virilia, & mulier pudenda amisisset, aut simile damnum passus esset vnus ex illis, non immerito quis dubitat, an non tum cum parte innocente dispensari posset? Et hoc credit Panormi. *in c. ex literis in fin. de frigi. & male. Beust. dict. loc.* A qua sententia nec videtur alienus fuisse Hemmingi. Nam is *d. lo.* inquit, tum fortunam afflictam, si absit culpa, patienter in coniugio ferendā esse. Existimant et Canonistæ, tunc

tunc vitium † impotentiæ non posse allegari, quando aliquis scienter 3
contraxisset cum impotente, prout constat ex *c. consultationi. de frigi. & male. sequitur* Kling. *dict. loc. mihi fo. 18. versi. si autem.*

SVMMARIA §. 23.

1 *Coniungi possunt solutus & soluta.*

2 *Quæ personæ se inuicem ducere prohibeantur in sacris Pandectis. & numero 10.*

3 *Ducens duas vxores simul, capite mulctatur. Idem obtinet in contrahente gemina sponsalia, secuta commixtione carnali. numer. 4.*

5 *Refertur exemplum de muliere, quæ nupta fuit 23. viris, & de viro qui habuit 21. vxores.*

6 *Inter descendentes & ascendentes in infinitum prohibentur nuptiæ, & quare.*

7 *Amitam & materteram magnam quis ducere prohibetur.*

8 *Hodie omnino connubia cum liberis fratrum aut sororum sunt interdicta.*

9 *Cuius filiam ducere vxorem prohibeor, nec illius neptem ducere possum.*

§. 23. Zur Ehe † mögen sich nemmen ledige Mann vnd Weibs Personen. 1
a Außbescheyden † nachfolgende: Eltern vnd Kinder. *b* Brůder vnd Schwe- 2
steren. *c* Deines Vattern vnnd Mutter Schwestern. *d* Deines Bruders vnnd Schwester Kinder. *e* Deß verstorbenen Bruders Weib oder Schwester Mann. *f* Vnd diese obbeschriebene sind in Gottes Wort verbotten einander zur Ehe zu nemmen. *g*

a Coniugium consistere tantum inter virum vnum & fœminam vnam, & non inter plures, palam est ex definitionibus coniugii, supra traditis ad §. 1. hoc titul. Et inquit Adam *Genes. 2. versicul. 23. & 24.* Hoc nunc os ex ossibus meis, & caro de carne mea: hæc vocabitur virago, quoniam de viro sumpta est. Quamobrem relinquet homo patrem suum & matrem, & adhærebit vxori, & erunt duo in carne vna: de quo agit Beza *in tract. de Polyga. mihi fol. 23 in princ. cum sequent.* Quod & legibus quoque nostris prohibitum reperitur, ne quis binas simul vxores habeat, *l. nemo. 7. Cod. de Iuda. l. neminem. 2. C. de incest. & inuti. nupt. cum simil. de quo etiam videri potest Beust. de matrimon. capitul. 3.* Et apud nos in Romano † imperio, ducens 3
duas vxores, capite mulctatur, ex constitutione crimin. Caroli V. Imperatoris. *art. 121.* secundum quam quotidie in his pronunciatur & proceditur locis. Et hoc ex prædicta constitutione, etiam extendit ad illum casum

Beust.

4 Beust. *dict. tract. capitulo 5.* quando quis bina † contraheret sponsalia, commixtione carnali subsecuta, etiamsi publice benedictio sacerdotis, vel traductio in templum nondum facta sit. Hoc autem prohibitum non est, vt mortua vna vxore, ducat quis alteram, & sic deinceps tertiam vel quartam, sicuti de hac specie Polygamiæ erudite disputat, & illam defendit Beza *dict. tract. à numer. 32. vsq. ad fin.* Prout diuus Hieronymus *in epistol. 7. ad Gerontiam,* eius rei memorabile refert exemplum, dicens, quod tempore
5 Damasi mulier quædam Romæ † viginti duorum virorum vxor fuerit, & vir quidam viginti vxores habuerit. Qui vir & vxor tandem defunctis istis vxoribus & viris, eo quod eiusdem ætatis essent, nuptias contraxere, ita vt fœmina 23. maritos, ille 21. vxores duxerit. Accidit autem quod vxor ante virum decesserit, in cuius deductione funeris accurrerunt ciues Romani, dederunt viro viduo coronam è lauris contextam, & palmam in manus, in signum quod superuixisset mulierem illam. *refert etiam Beust. de matrim. c. 3. circa fin.*

6 *b* Inter ascendentes † & descendentes, vt inter patrem & filiam, auum & neptem, matrem & filium, & sic deinceps vsque in infinitum, nuptiæ consistere nequeunt, *l. nuptiæ. 53. l. fin. de ritu nuptia. l. nemini. 17. Cod. de nupt. §. ergo non omnes. 1. Instit. de nupt. vbi Dd. & Borchold. plura erudite de his nuptiis refert.* Quamuis autem is ibidem aliquot rationes huius rei adducat, sufficiens nobis tamen est illa Pauli, *in l. adoptiuus. 14. §. 2. de ritu nuptia.* dum ait, idcirco matrimonium inter parentes & liberos prohiberi, quod in matrimoniis contrahendis naturale ius & pudor sit inspiciendus: Contra pudorem autem est, filiam vxorem suam ducere. Vbi & hoc etiam in vulgo quæsita filia, de qua ibidem potissimum mentionem facit, ita obtinere affirmat. Refertur memorabile exemplum à Domin. Luthero, *in c. 36. Gene.* quod Erphordiæ accidit, vbi quis imprudens & ignarus duxit filiam, quam procreauerat similiter ignarus, ex propria matre. Quomodo autem id euenerit, simili modo ab illo commemoratur, quemadmodum & is iudicium Theologorum addit de isto coniugio, num esset dirimendum.

c *d. l. nemini. 17. Codic. de nupt. l. si stipulor. 35 §. 1. de verb. obligat. §. 2. Institu. de nupt. vbi & Borchold. l. & nihil. 54. de ritu nuptia.* Vbi ait ICtus, quod nec sororem vulgo quæsitam ducere possim.

d Amitam aut materteram quis ducere prohibetur, *dict. l. nemini. 17. de nupt. l. per adoptionem. 17. §. 2. de ritu nuptia. §. item amitam. 5. Institu. de nupt.*
7 in quibus duobus posterioribuus locis, idem affirmatur de amita † & matertera magna, licet illæ quarto sint gradu: & adiicitur ratio hæc, qua

qua istæ nobis loco parentum habentur, quamuis non sint de numero ascendentium.

e Hodie † expresse connubia cum liberis fratrum aut sororum interdicta sunt, *d. l. nemini. 17. Cod. de nupt. l. nefandissimum scelus. 2. Codic. si nupt. ex rescript. petan. l. fin. Cod. de incest. nupt. l. etiamsi. 56. de ritu nuptia. §. fratris. 3. Institu. de nupt.* vbi & Borchold. demonstrat, id perpetuo Romæ non fuisse seruatum, sed licuisse nonnunquam cum fratris aut sororis filia matrimonium contrahere, quod & probat *dict. l. fin. Codic. de incest. & inutil. nupt.* & meminit Vlpian. *in frag. titul. §. 6.* (Quamuis Cuiac. locum istum aliter emendet:) licuisse quidem cum fratris filia, sed non cum filia sororis, matrimonium inire. Sed hæc omnia, vt dictum est, hodie prorsus abolita sunt, ita vt fratris aut sororis neptem ducere quis prohibeatur *dict. l. nemini. 17. Codic. de nupt.* quia cuius filiam † vxorem ducere quis prohibetur, 9
neque illius neptem ducere fas est, iuxta Imperatorem, *in d. §. 3. Institu. de nuptiis.* sicuti & fratris aut sororis proneptem, licet in quinto gradu sint, ne quis sibi coniungat, interdictum est, cum illis omnib. parentis loco simus *l. sororis proneptem 39. de ritu nupt.*

8

f *l. fratris. 5. l. licet. 8. cum sequent. C. de incest. & inuti. nupti.*

g *Leuit. 18. & 20. c.* vbi teste Beustio *de matrim. c. 51.* decem † & septem 10
numerantur personæ, cum quibus prohibemur matrimonio iungi, & sunt: Mater, filia, auia, neptis, amita, matertera, nouerca, socrus, vxor patrui, vxor auunculi, vxor fratris, soror vxoris, priuigna, filia priuignæ, neptis priuignæ, nurus, de quibus personis extant hi versiculi *apud gl. in c. literas. verbo diuina lege in fi. de resti. spolia.*

> *Nata, soror, neptis, matertera, fratris & vxor,*
> *Et patrui coniunx, mater, priuigna, nouerca,*
> *Vxorisque soror, priuigni nata, nurusque,*
> *Atq; soror patris, coniungi lege vetantur.*

Et agit de harum personarum vetito coniugio, siue potius contagio, vt Imperator Zeno loquitur, *in l. fin. C. si nup. ex rescrip. petan. late Beza dict. tract. de repu. Hemming. de coniugio, tum etiam Beust. d. c. 51.* Vbi simul referunt multa exempla, qui hisce nefandissimis coniunctionibus se polluerunt. Quomodo etiam hæc matrimonia illicita puniantur à Deo, testantur vicissitudines regni Neapolitani, referente Cominæo *lib. 5. mihi, fol. 916. in commenta. de Bello Neapolitano.* monet quoque *dict. in loc.* Beust. ex Andrea Osiandro in scripto suo, cui titulus est, Von verbottenen Heyrahten vnnd Blutschanden / rc. *edito Noribergæ anno 1537.* in Moyse *dict. capitul. 18. & 20.* non tan-

tãtum personas enumeratas, sed etiam gradus prohibitos esse. Vt cum prohibet misceri amitæ, id est, sorori patris, simul vetat coniungi cum filia fratris, quæ etiam tibi in secundo gradu lineæ inæqualis coniuncta est, sicut amita, & sic deinceps de reliquis, qui de hoc vlterius videri potest. Quod pari modo ita comprobat domin. Iacob. Heerbran. *in compen. Theologi. loco de coniugio mihi fol. quadringentesimo octuagesimo octauo, §. Leuitic. decimo octauo, recensentur.*

SVMMARIA §. 24.

1 *Filii fratrum aut sororum, aut horum liberi, vtrum nuptias contrahere possint.*

2 *In quoto gradu nuptiæ in Electoratu Brandenburgensi & Saxonia in collateralibus permittantur.*

3 *Ratio refertur, cur nationum leges potißimum ad quartum vsq; gradum nuptias prohibuerint.*

4 *Coniugia fratrum aut sororum liberorum etiam iure ciuili non fuerunt perpetuo permissa.*

5 *In coniunctionibus non tantum quid licet, sed quid honestum est, debet considerari.*

1 §. 24. Nachfolgende sind in Gottes Wort/ † vnd Keyserlichen beschriebenen Rechten zugelassen ein ander zu nemmen: Als Bruder vnnd Schwester Kinder/ Brüder vnd Schwester Kindskinder/ *a* Aber die Geistlichen Rechte verbieten es/ vnd es ist also viel Jahr gehalten daß sie zur Ehe nicht sind gestattet worden/ darumb es schier abschewlich worden/ daß zwey so nahe Blutsverwandten sollen einander zur Ehe nemmen. *b* Vnnd were auch noch gut/ daß sie sich deß vmb der gemeinen Ehrbarkeit willen enthielten/ denn sonsten die Welt groß/ vnd Leute gnug sind. *c*

a Duorum fratrum aut sororum filios recte coniungi posse, ius diuinum quod attinet, extant exempla in Iosue *capitul. 15. versic. 17. & Iud. capit. 1. versicul. 13. domin. Heerbran. in compen. Theolog. loc. de coniu. mihi fol. 488. §. fratrum & sororum.* sicuti de horum nuptiis in iure ciuili habemus text. expressos *in l. celebrandis, 19. Cod. de nupt. §. duorum, 4. Institu. de nupt.* Multo magis igitur isto iure possunt illorum liberi inuicem nubere.

b Hodie ex Pontificum decretis prohibetur matrimonium in transuersalibus, vsque ad quartum gradum inclusiue, iuxta computationem istius iuris, secundum vero supputationem iuris ciuilis, vsq; ad octauum gradum inclusiue, *per capitul. non debet, extra de consanguin. & affinit.* Et eo vsque simili

mili modo in his terris † in gradu consanguinitatis coniugia prohibita 2 sunt. Non tamen inclusiue vel etiam in linea æquali, quia & illi, qui sunt in quarto gradu lineæ inæqualis, contrahere permittuntur nuptias: prout constat in Ordinatione Consistoriali *capitul. 58. in princip.* Quemadmodum ad illum vsque gradum similiter prohibentur coniugia in gradu affinitatis *Visitation* **Ordnung** *capitu. 33. versi.* **vnd soll derowegen** *& versi.* **sonst aber.** Reputantur enim & hæ personæ non minus in quarto gradu, quam si in lineа æquali consisterent, vt docet Hemming. *de coniugio, mihi fol. 89. in princip.* per regulam: Quoto gradu remotior distat à communi stipite, eo inter se distant. In tertio vero gradu lineæ æqualis vel inæqualis, omnino *dict. capitul. quinquagesimo octauo*, nuptiæ in hoc Electoratu Brandenburgico interdicuntur. In Electoratu vero Saxoniæ, per ordinationem Ecclesiasticam, publicatam anno 1580. ab Electore Augusto, admittitur coniugium in tertio gradu lineæ æqualis, sed non inæqualis. Vnde apparet illo in loco, scilicet in Septemuiratu Saxoniæ, non prohibitum esse coniungi fratrum & sororum liberorum liberos, **Brüder vnd Schwester Kinder-kinder.** Hos enim in tertio gradu lineæ æqualis, iuxta Canonistarum computationem, consistere palam est. Rationem, cur nationum leges honestissimæ ad quartum † potissimum gradum prohibuerunt nu- 3 ptias, hanc assignat Hemming. *de coniugio mihi fol. 86.* Viderunt enim, inquit, sapientissimi gubernatores, ad quartum vsque gradum durare amicitiam inter homines, propter vinculum amoris naturale, quo consanguinei inter se, deuincti sunt: Ideo putarunt vsque ad hunc gradum, non superstitiose, sed ob politicum finem abstinendum esse à nuptiis. Rursus, quoniam viderunt illam naturalem amicitiam, veluti fugere in quarto, & in reliquis inferioribus gradibus, concedebant nonnulli nuptias in quarto, multi in quinto, & inferioribus gradibus, vt amicitia quodammodo fugiens reuocaretur, vtque isto pacto charitas inter homines spargeretur latius & plures amica societate spargerentur. Hæc ille: qui de hoc vlterius videri potest.

Quanquam autem, vt ex superioribus constat, iure ciuili approbetur coniugium duorum fratrum aut sororum liberorum: tamen nec id isto iure perpetuo † obtinuit, prout constat *ex leg. vnica, Codic.* 4 *Theodos. si nupt. ex rescript. petant.* Quæ constitutio Theodosii (vetans consobrinorum matrimonium, nisi quis ex singulari concessione Principis illud obtineret:) recepta fuit à Gothis, vt ex Cassiodoro *libro septimo, commentar.* Borchold. *in paragrapho inter eas quoque personas, Instit. de nup.* refert. Qui ob id vlterius commemorat, ex hoc iure Gothorum,

adscriptam esse negationem ad Caium, *in Institu. titul. 4. & ad Vlpian. in frag. titul. 5. & ad Theophil. in §. duorum, Institu. de nupt. & ad Harmenop. libr. 6. tit. 4.* qui omnes scribunt, duorum fratrum aut sororum liberos nuptias contrahere prohiberi. Hinc Borchold. *dict. loc.* reprehendit Curtium interpretem Theophili, quod is contra fidem Graeci exemplaris negationem omisit, vertendo locum illum iuxta assertionem Imperatoris Iustiniani in Institutis, hos patrueles coniungi posse. Verum demum *per dict. l. celebrandis, 19. Codic. de nupt.* liberi Theodosii, Arcadius & Honorius, abrogata Constitutione parentis, hæc connubia permiserunt.

5c Semper † enim, vt inquit Iurisconsultus Modestinus *in l. semper, 197. de regul. iur.* in coniunctionibus non solum quid liceat, considerandum est, sed quid honestum sit. Et faciunt ad hoc rationes Hemming. *dict. libel. mihi fol. 87.* Posse tamen dispensationem fieri præsertim per Papam vt filii duorum fratrum vel sororum se inuicem ducant defendit *Mynsing. consi. 72. per totum. decad. 8.* Cui sententiæ facile subscribo id etiam ab alio Politico vel Ecclesiastico magistratu in suo territorio fieri posse, cum hi gradus de iure diuino non reperiantur prohibiti. Qua de re cogitur etiam in consulta. const. Saxo. *lib. 1. par. 1. quæstio. 55. per tot.*

SVMMARIA §. 25.

1 *Vt grauius vitetur peccatum, possunt fratrum & sororum liberorum liberi, si se carnaliter cognouerint, etiam illis in locis, vbi horum nuptiæ prohibentur, coniungi.*

2 *Exemplum refertur de nobili, qui duxit materteram suam, & ob id tantum relegatus est.*

3 *Sororem sponsæ num ducere fas sit.*

1 §. 25. Es haben sich † aber etliche Fälle hie im Fürstenthumb zugetragen/ daß Brüder oder Schwester Kindeskinder haben sich in Vnzucht zusammen gesellet/ vnnd einander zur Ehe begehret/ vnnd es ist zugelassen worden/ damit nicht mehr Sünde vnnd Schande darauß erfolget/ vnnd hat man also vnder zweyen Bösen das beste geschehen lassen.

Facit ad hoc regula, quod multa ab initio facilius impediantur, quam si facta fuerint, rescindantur, *c. quemadmodum, de iureiurand.* Quinimo his quoque personis, de quibus auctor noster verba facit, facile potuisse concedi, vt matrimonio coniungantur, constat inde, quod etiam de iure canonico reputentur in tertio gradu lineæ æqualis. Quibus, sicuti in §. præcedenti dictum est, in Electoratu Saxoniæ, nuptias vt contrahant, permit-

permittitur. Cuius rei hæc ratio satis sufficiens redditur ab Electore Saxoniæ, quod connubium inter istas personas, neque de iure diuino, naturali, nec ciuili sit prohibitum, Hinc existimo etiam illis in locis, vbi hæc matrimonia in tertio gradu prohibita reperiuntur, prout apud nos illud interdictum est, si contingeret, vt de facto contraherent nuptias hæ personæ, vel alias carnaliter se commiscerent, quod ob id corporaliter non essent puniendi, sed vltra pœnam carceris vel relegationis, inspecta personarum qualitate & dignitate, non esse animaduertendum in illos. Refert enim Beust. *dict. tractat. de matrimon. cap. 52.* exemplum, † de quodam nobili, qui 2
duxit sororem matris sui in terris Saxoniæ, qui tamen ob id tantum relegatus fuisse fertur ab illo. Sicuti affirmat, tale matrimonium, nec dirimendum esse, modo personæ simul perseuerent cohabitare, ac perferre læta ac tristia. Qui & latius de pœnis contrahentium incestas, nefarias & inutiles nuptias, videri potest ibidem *cap. 63. & 64.* Vltimo quæsitum memini, num quis sororem † sponsæ suæ ducere valeat? Et non posse, constat *ex cap. si* 3
quis desponsauerit, cap. quidam desponsauit, 27. quæst. 2. & cap. ad audientiam, 4. extra de sponsal. & matrim. Harme libr. 4. titul. 6. Scio tamen, aliquot casus in his locis contigisse, vbi gratiam contrahentes hac in parte impetrauerunt, vt illis contrahendi licentia concessa sit. Et potest de veritate huius quæstionis vlterius videri Beza *in tractat. de repud. mihi fol. 69. vers. sed quæritur,* vbi plene id examinat, an nudis sponsalibus contrahatur affinitas.

DE CAVSIS CRIMINALIBVS.

Titulus XLIII.

Von Peinlichen Sachen.

SVMMARIA §. 1.

1 *Vbi quis delinquit, ibi punitur.*
2 *Ratione delicti sortitur quis forum.*
3 *Famosi latrones vbi delinquunt, puniendi sunt.*

§. 1. Wo einer mißhandelt/ † daselbsten mag er gestrafft werden/ er gehöre 1
zu Hauß wo er wölle.

Crimina vbi clarue rint, ibi punienda quod sint, docet *per capitu. ecce, 24.*

min.cap.33.per tot.Boſſius in pract.titul.de foro compet.nume.54. Et in ſpecie, ex conſuetudine Germaniæ, captivos non remitti ad locum delicti, ſed in loco captivitatis forum & iudicium ſortiri, & ibidem ſupplicium ſubire, daß alſo die Vberſchickung der Gefangenen nicht ſtatt hat/ teſtatur Gail. *libr.1.de pace public.cap.16.num.30.* Non tamen negat ibid. nonnunquam in gravioribus delictis, precario & iure amicitiæ, † vicinitatis & benevolentiæ, remiſſionem fieri, ſub antigrapho ſive literis reverſalibus ipſius magiſtratus, 3
petentis remiſſionem, quod ſcilicet ipſi remittenti, quo ad iurisdictionem ſuam, nocumentum adferre non debeat, auff einen Reverß oder gegebene Bekantnuß. Simili modo id affirmat dom. Rauch. *quæſt.50.num.25.* Ad quod etiam faciunt notata à Claro *dict.loc.num.21.verſi.cæterum inter diverſa dominia.* Tamen dom. Kopp. non exiſtimat recedendum eſſe à communi opinione lege fulcita. Addens cum in Marchia hoc caſu non ſit eadem obſervatio conſuetudinis, quia nonnunquam remittuntur rei, plerumque etiam non, arbitratur is certa conſuetudinis determinatione opus eſſe *dom. Kopp. dict. loc.num.13.* Deinde limitat & ipſe Clarus *dict.iam num.21.in princ.* dictum ſuum, quod non fiat remiſſio, intelligendum eſſe, vt procedat inter illos iudices, qui non ſunt ſubditi † eiuſdem Principis: Sed ſi plures civitates ſubeſſent vni domino, quod tunc deberet fieri remiſſio de vno præſide ad a- 4
lium, ipſemet teſtatur, & hanc opinionem aliquoties communem dicit. Imo quod illa ſententia communi totius orbis Chriſtiani vſu & praxi recepta ſit, affirmat ibidem. Et approbat hanc quoque limitationem *Boſſ.dict. num.54.* Sicuti etiam dom. Kopp. *dict.loc.num.18.* id ſequitur, addens hanc eſſe communem ſententiam: Et idem locum obtinere inter iudices vicinos, vt nimirum remiſſio fiat. Ac videndus eſt de hac remiſſionis materia, illiusque fallentiis, *Socinus reg.335.& Petr. à Duen.reg.378.inci. forum ſortitur.* Quemadmodum quid iuris ſit hac in re in terris Electoris Saxoniæ commemorat dom. Rauch. *d.q.50.n.26. cum ſeq.*

SVMMARIA §. 3.

1 *Iudex ex officio, deficiente accuſatore, poteſt delinquentem punire.*

2 *De conſuetudine in quocunq; caſu poteſt iudex ex officio procedere.*

§. 3. Wo kein Kläger † vorhanden iſt/ ſo mag die Obrigkeit den Verbrecher oder Mißthäter/ wo er ergrieffen wirdt/ von Ampts wegen ſtraffen. 1

L.congruit, 13.de offic.præſid.vbi hoc eleganter docet ICtus, ſequitur Gomez. tom.1. variar.reſolut.cap.1.num.10. Et latius de eo agit num.49. Ac quod hodie de conſuetu-

2 ſuetudine † in quocunque caſu permiſſum ſit iudici procedere ex officio, teſtatur Clar. *libr. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 3. num. 6. Heigi. quæſt. 39. numer. 5. par. 1.* Vbi probat hoc iure divino quoque conveniens eſſe *num. 14. cum ſeq.* Qui & tota iſta quæſtione diſſerit: An ſuper quolibet crimine iudex ex mero officio procedere ad inquiſitionem poſſit aut debeat. Quomodo ad querelam partis inquirat; & aſſertio vel denunciatio offenſi, itemque exceptio viam ad inquirendum aperiat. An poſt factam à privatis de crimine transactionem iudex nihilominus reum ad iudicium trahere, & pœna ordinaria punire poſſit. Referuntur autem alias quinque caſus in quibus iudex poteſt, imo tenetur, etiam non rogatus, officium ſuum interponere à Petro Fride. *in tractat. de proceſſib. in Camera Imperia. extrahen. libr. 1. cap. 1. num. 8.*

SVMMARIA §. 4.

1 *Accuſator in criminalibus quomodo cavere debeat.*

2 *Libellorum, 3. de accuſat. præſertim quo ad inſcriptionem, hodie eſt ſublata.*

1 *§. 4.* Wer aber † einen peinlich will anklagen/der muß Verſichung thun/ daß er ſeiner Klagen will folgen/vnd da er die nicht außführet/ dem Beklagten vmb zugefügten Schimpff vnd Schaden antworten.

De hac cautione fit mentio in conſtitutione criminali Caroli Quinti, *artic. 12.* quo in loco cavetur, quod actione inſtituta, actor corporaliter ſit detinendus eo vſque, donec idoneam præſtiterit ſatisdationem, de probāda & proſequenda ſua accuſatione, & ꝙ in caſu ſuccumbentiæ velit refundere omnes expenſas, vna cum iniuriæ illatæ ſatisfactione, prout hæc omnia à iudice taxantur. Et habentur huius rei ſimiles cautiones, *in l. ſi cui, in princ. 7. de accuſat. & l. qui crimen, in princ. 5. Cod. qui accuſ. non poſſunt.* Pari modo, quando reus crimen quidem fatetur, quod tamen legitima ratione defendere conatur: Aut vero conſtat de crimine, nec reus id defendere poteſt: Vel denique accuſator fideiuſſoribus ſatisdare nequit, quomodo tunc vno quoque in caſu cavendum, vel accuſator cuſtodiendus ſit cum reo, de eo fit mentio *in artic. 13. 14. & 15. dict. conſtitut. crimin.* Ex quibus patet, in Romano
2 † Imperio formam, *l. libellorum, 3. de accuſat.* præſertim quo ad inſcriptionem, maxime abrogatam eſſe, quod & teſtatur Auctor different. iuris civilis & Saxo. *part. 3. differ. 41. ſequitur quoq; Dambud. in practic. crimin. capitu. 5. nume. 5. vbi ait:* quod pars duntaxat concludat ad emendam civilem, & ita habere communiter vſum, ſicuti iure civili iſtam ſubſcriptionem in deſuetudinem abiiſſe, commemorat Clar. *libr. 5. ſenten. §. fin. quæſt. 12. nume. 17. & 19.* qui tamen diſputat, vtrum nihilominus ceſſante inſcriptione, accuſator puniatur

niatur pœna talionis, ac ſi ſe ſubſcripſiſſet. Verũ illa diſputatio apud nos, propter ſupra allegatam conſtitutionem criminalem, planè ſupervacua eſt. Quia in illius locum ſucceſſiſſe ſatisdationes vel cautiones vt in conſtitutionibus quoque imperii præſertim de pace publica ſancita in Comitiis Auguſtanis Anno 1548. videre licet, refert Philip. Camer. *cap. 99. centu. 1. meditatio. hiſtoricar.* Vbi per totum de Pœna Talionis agit: Et inter alia adducit ex Gellio, rationem abrogationis pœnæ talionis hanc duplicem legis ſcilicet incommoditatem, & rependendæ pœnæ, id eſt, rotaliandi difficultatem.

SVMMARIA §. 5.

1 *In criminalibus vt quis condemnetur, requiritur probatio luce meridiana clarior, aut propria confeſſio.*

2 *Reo confitenti crimen, vtrum dandus ſit terminus ad allegandum quicquid vult, ne condemnetur, licet hoc non petat.*

3 *Copia indiciorum vtrum dari debeat accuſatis vel inquiſitis n. 3.*

§. 5. In peinlichen Sachen † müſſen klare Beweiſſungen/ *a* Oder eygene Bekantnuſſen vorhanden ſeyn/ *b* Sonſten ſoll man niemandt richten. *c* 1

a Delictum probari per convictionem, teſtatur Boſſ *in titul. de convict. numer. 3.* Hinc probationes iſtæ, quibus quis convincendus eſt, debent eſſe luce meridiana clariores, affirmatur *in l. fin. Cod. de probat quæ l. eſt canonizata de verbo ad verbum in capitu. ſciant cuncti, 2. quæſt 8. ſequit. Boſſ dict. loc. num. 9. Dambu. in praxi crimin. capitu. 5. num. 6. Clar. libr. 5. ſentent §. fin. quæſt. 66. num. 3.* Et notandum eſt, *dict. l. fin.* dum loquitur de convictione teſtium, addit, idoneorum: dum vero de convictione inſtrumentorum, addit, apertiſſimorum: & dum loquitur de convictione indiciorum, ſubiicit, indubitatorum ac luce clariorum. Et de materia convictionis videndus eſt Boſſ *d. tit. per tot.*

b *Boſſi. dict. loc. num. 3 Clar. dict. libr. 5. ſentent. §. fin quæſt. 65. num. 1.* vbi inquit, ſi reus delictum confeſſus fuerit, dici ſolere nullas eſſe partes iudicis, niſi in condemnando; talem enim confeſſionem contra eum plene probare, poſſeque illum ex ea condemnari, & hanc opinionem eſſe communem, teſtatur. Addit tamen ibid. reum non eſſe ſtatim condemnandum, ſed dandus ipſi quod ſit terminus † ad allegandum quidquid vult, ne condemnetur, & 2 omnes ſuas defenſiones faciendas contra talem ſpontaneam confeſſionẽ. Et elapſo iſto termino, ſi nihil probaverit, quod demum condemnandus ſit, inquit. Sequitur Gomez. *tom. 3. variar. reſolut. capitul. 12. numer. 3. in fin.* vbi inquit, id ita communiter practicari. Quod quidem tunc admittit Boſſ.

dict. titul. de confeß. numer. 6. in fin. quando petitur dilatio à reo. Et quanquam in illo practicam generaliter eſſe contra Boſſi. teſtatur Clar. *dict. loc.* tamen credo Boſſii opinionem in his locis ſervari. Non enim memini me audiviſſe vnquam, poſtquam reus ſemel confeſſus eſt delictum, illi conſtitutus quod ex officio fuerit à iudice terminus, ad omnes defenſiones ſuas contra talem confeſſionem proponendas: quin potius à iudicibus cauſarum criminalium pronunciari ſolet, modo perſeveret reus in tali confeſſione coram iudicio criminali, quod ſit morte, pro ratione delicti, mulctandus. Quidquid tamen ſit, libenter hoc illis, qui his iudiciis præſunt, committo. Sicuti & tunc facile credo illud locum habere, quando reus in ſua confeſſione tales ſimul proponeret excuſationes, quæ illum, ſi probentur, poſſent relevare à pœna, quod ipſi terminus probatorius ſit conſtituendus, de
3 quo fit mentio *in artic. 151. & 152. conſtit. crimin.* Vtrum autem alias copia † indiciorũ inquiſitis vel accuſatis ſit danda & quomodo præſertim in crimine Veneficii, diſcutit Petr. Heigi. *quæſt. 35. per tot. par. 2.* Et pro affirmativa omnino concludit *num. 7.* Quam & collegis ſuis placuiſſe affirmat.

c Hæc duo, vt nimirum confeſſus quis ſit crimen, vel convictus de eo, antequam condemnetur, expreſſe requiruntur etiam *in conſtitut. crimin. Carol. Quint. art. 22. verſi.* denn ſo iemand.

SVMMARIA §. 6.

1 *In dubio, pœnæ potius ſunt molliendæ quam exaſperandæ. Et melius eſt nocentem dimittere, quam innocentem punire. n. 2.*

1 §. 6. Vnd wo ein Ding zweiffelhafftig iſt/ da † ſoll man allezeit das milter verſtehen vnd thun. a Denn es iſt † viel beſſer/ daß mann einen Schuldigen ledig laſſe/ denn daß man einen Vnſchuldigen ſtraffe. b
2

a *L. ſi præſes, 32. & l. in interpretatione, 42. de pœn.*

b *L. abſentem, 5. de pœn. l. 2. Cod. quorum appellat. non recipiuntur.* Vertitur enim in criminalibus non leve, ſed magnum periculum, ſcilicet ſalutis, vnde haud immerito maior requiritur conſideratio, *l. addictos, 29. C. de appellat. ſa. l. vbi, 22. Codic. ad L. Cornel. de fal. Mynſinger. conſi. 59. numer. ſecundo, decad. 6.*

DE

DE QVÆSTIONIBVS.
Titulus XLIV.
Von Peinlicher Frage.

SVMMARIA §. 1.

1 *Sine indiciis sufficientibus nemo tormentis subiiciendus est.*

2 *Torto, non praecedentibus legitimis indiciis, licet delictum confessus sit, nihil tamen praeiudicat.*

3 *Minus quam semiplena probatio facit indicium ad torturam.*

4 *Germanice vocatur legitimum indicium ad torturam*, redliche Anzeigung / *& quid sub isto vocabulo comprehendatur in constitutione criminali.*

5 *Indicia quaenam sufficiant ad torturam.*

6 *Vnicus testis quando indicium ad torturam faciat, & quando duo.*

7 *Torquendus nemo est sine sententia iudicis, approbantis indicia esse legitima.*

8 *Torqueri nemo debet de alio, quam de quo adsunt indicia. Et iniuste torto datur actio contra iudicem, non contra institorem, ibid. Et num ista actio iniuriarum sit perpetua vel annalis ibid.*

§. 1 Es soll † niemandt peinlich gefraget werden / mann habe dann gnugsame Vermuhtungen vnnd Anzeigungen wider einen. 1

L. 1. §. 1. de quaestio. Boss. in titul. de indic. & considerat. ante tortum, numer. 1. Clar. libr. 5. sent. § fin. quaest. 64. num. 9. vbi dicit, in hoc neminem discrepare, *Brunus in tractat. de indic. & tortur. par. 2. quaest. 5. num. 3. Georg à Rotschitz in processu iuris, mihi fol. 101. versicu.* zu der ersten Fragen / *Ioan. Zanger. in tractat. de quaest. seu tortur. reor. cap. 2 num. 4. Molle. libr. 2. semest. cap. 25. num. 1.* Et hoc etiam probatur *per constit. crimin. artic. 20.* quod, nimirum sine indiciis neminem torturali quæstioni subiiciendum esse, in tantum procedit, licet quis, non præcedẽtibus † legitimis vel sufficientibus indiciis, de facto ad torturam positus 2 esset, & delictum confiteretur: tamen illa cõfessio minime ipsi præiudiciũ gignit, etiamsi in ea deinceps perseveraret, Gomez. *tom. 3. variar. resolut. capit. 13. numer. 25.* vbi hanc sententiam communem dicit, nec ab illa recedẽdum esse in iudicãdo & cõsulendo, Zãge. *dict. cap. 2. numer 5. Dambu. in praxi rer. crimin. cap. 54. num. 28.* Vel deinceps nova supervenirent indicia *Molle. libr. 2. semest. cap. 25. num. 2.* Hinc Damhude. *dict. loc num. 29.* asserit, esse de substantia quæstionis, vt legitima præcedant indicia, cum quibus concordat *dict. arti.*

20.constitut.crimin. Quanquam autem, quænam indicia dicantur sufficientia ad torturam, certa regula dari nequeat, propter varietatem negotiorum & personarum, sed id arbitrio iudicis committendum sit, iuxta Clarum *d. quæst.64.num.13.* vbi id commune dicit: sufficere tamen hac in re minus, quā
3 semiplenam † probationem, affirmat idem Clar. *dict.§ fin.quæst.20.numer.1. versic.gravia autem, & num.4.Boss.dict.titul.de indic.num.7.Gomez.dict.capit.13.in*
4 *princip.* Germanice vero in constitutione criminali, indicium † ad torturam sufficiens, appellatur redliche Anzeigung. Sub qua dictione & comprehenditur, redliche Wahrzeichen/Argwohn/Verdacht/vnnd Vermuhtung. Et hæc pro paribus reputari in sæpius allegata constitutione criminali, cōstituitur *ibi artic.19.* vbi dicitur: Wo wir hernach mals redliche Anzeigung melden/da wollen wir allwegen redliche Wahrzeichen/Argwohn/Verdacht/vnnd Vermuhtung auch gemeint haben/vnnd damit die vbrigen Wörter abschneiden. Quod ideo ab his, qui Romano Imperio subsunt, notandum est, quia Dd.& ex his etiam Menoch. *de præsumptio.lib.1.quæst.7.* inter hæc vocabula, præsumptionem, indicium, signum, & suspicionem, differentiam subesse
5 demonstrat. In specie vero, quænam indicia sufficiant † ad torturam, de eo potest videri late Bossius *dict.titu.de indic.per to.Brun.dict.tractat.de indic.tota part.1.Clar.dict.§.fin.quæstio.21.Mascard.de probat.conclus.1385.per tot.volum.3. Georg à Rotschitz dict.process.mihi fol.102.versicu.* zu der andern Frage/*cum sequen.* Et qualis præsumptio esse debeat, vt tormentis locus sit, examinat Menochius *de præsumpt.libr.1.quæst.83.per tot.Et idem Menoch.de arbitr.iudic.quæst.centu.3 lib.2.casu 270* vbi divisiones confessionum enumerat. Ac de his indiciis ex constitutione criminali, quæ potissimum ad nostrum accommodantur forum, agit Nicol. Vigel. *in erudito suo libello, in quo in ordinem redegit constitutionem Carolinam, illamq; ad ius commune applicavit, cap.4.per tot.* vbi singulariter & seorsim tractat, tam de communibus indiciis omnium delictorum, quam de propriis certorum maleficiorum: quem ordinem similiter observat Iohan. Zanger. *dict.cap.2.* vbi & hæc indicia ad torturam sufficientia examinat. Hoc quidem in summa constat, *ex artic.23.& 30. dict.constitut.crimin.*
6 si quis delictum ipsum probet vnico † teste omni exceptione maiore, hoc esse sufficiens indicium ad torturam: si vero non delictum ipsum, sed indicia, præsumptiones, & similes circumstantias aliquis tantum deduceret, id omne per duos testes probandum esse, de quo videndus quoque est *Rotschitz in dict.process.mihi fol.108.fac.2.versic.* vnd so dann hieroben. *Vigel. dict. cap.4.mihi fol.128.versic.decimum indicium est, & fol.145.versicul. non autem satis est.* Quo in loco & exceptiones refert competentes reo adversus ista indicia.
7 Denique sciendum est, neminem esse torquendum, † nisi præcedente senten-

sententia iudicis approbantis indicia esse legitima, & sufficienter probata, de quo agit vlterius Zanger. *dict tract. de quaestion. capitul. 4. numer. 1. cum seq.* Quemadmodum Dd. concludunt, in tortura † non debere aliquem de alio interrogari, quam de quo adsunt indicia sufficientia, prout id late declarat Simon Pistor. *consil. 10. per totum. quod extat inter consilio. Modest. Pistor. volum. 2.* vbi etiam *n 6. & 8.* explicat, quomodo procedat id, quod Dd. dicant, in hoc de consuetudine seruari contrarium. Sicuti & is *ibidem numero 9.* asserit, ob torturam iniuste factam, iudicem, non illum, qui eo nomine institit, torto teneri, *pert text. in l. apud Labeonem, §. quaestionem, de iniur.* Et si facto tortus contra institorem ageret, habet exceptionem, Tibi non competit actio, *Pistor dict. loc numer. 8. in fine.* Ac quod contra iudicem hac in parte actio iniuriarum detur ait quoque domin. Rauch *quaestio. 49. numer. 1.* vbi is similiter discutit per totum, num illa actio sit annalis saltem vel perpetua? Et perpetuam illam esse decidit *ibid. numer. 9.* per rationes in sequentibus ab illo allatas. Prout in fine quaestionis subiicit constare ex aduersariis Tuberi, pro hac sententia aliquoties iudicatum fuisse. 8

SVMMARIA §. 2.

1 *Nominatio torti sine aliis indiciis non facit indicium, vt socius ita nominatus torqueri possit: siue casus talis sit, in quibus possit delinquens de sociis interrogari, siue non, numer. 3. Et quid, si delictum tale esset, quod solus committere nequeat, numer. 2. & 7.*

4 *Quae requirantur, vt confessio criminosi faciat indicium contra nominatum remissiue.*

5 *In quibus casibus reus de sociis interrogari queat remissiue.*

6 *Confitens delictum, quod solus perpetrare nequeat, potest interrogari de sociis.*

8 *In causa fracta pacis, vtrum confessio socii praebeat indicium contra socium, & quale.*

§ 2. Auff eines andern † Vbelthäters Bekantnuß/ ob er gleich saget / daß jhm ein ander zu seiner Missethat geholffen hette / sol man keinen peinlich verhören: Es weren dann andere Vermuhtungen mehr wider denselbigen. 2 Vnd daß † die That also geschaffen were / daß der Bekenner zu derselbigen hette Hülff bedürffet vnd gebraucht etc. 1

Boss. *in tit. de indic. numer. 149.* vbi affirmat, id ita sequi Dd. & practicari, *Schurpfn. consil. 88. per totum. centur. 3. Damhud. in practic. crimin capitul. 58. numer. 15. Clar. lib. 5. sentent. §. fi. quaest. 21. n. 7. & 8.* dicens id procedere tã in casib. exceptis,

 ptis,

3 ptis, † in quibus scilicet torquens potest de sociis interrogari, quam non exceptis, in quibus id fieri non permittitur, vt nimirum sola nominatio non faciat indicium ad torturam, & vtrobique hanc opinionem dicit cõmunem. Quod approbat etiam Schurphi. *dict. consil. 88. numer. 2. versicul.*
4 *& per hoc patet responsio.* Quæ autem concurrere debeant, † vt hoc in casu confessio criminosi faciat contra nominatum indicium ad torturam, referuntur à Bruno *part. 1. quæstion. 3. numer. 25.* Et quinque requisita huius rei, ad hoc, vt talis confessio fidem mereatur, ponuntur *in articul. 31. constitut. crimin.* de quibus etiam videri potest Zanger. *dict. tract. de quæstio. capitul. 2. numer. 18. vsque ad numer. 26.* Ex his itaque constat, cauendum sibi esse à Gomez. *tom. 3. variar. resolut. capitul. 11. numer. 18.* qui vult indistinctè in casu, quo reus de sociis interrogari queat, illius dictum sufficiens esse,
5 ad infligendam torturam illi, quem ita nominauit. Quamuis † autem delinquens regulariter de sociis interrogari nequeat, *l. fin. Codic. de accusat.* in quibus tamen casibus id permissum sit, post alios indicat *Clarus dict. quæstion. 21. numer. 3. versicul. dictum socii, & agit de eo etiam Ioan. Zanger. dict. loc. numer. 27.*

6 *b* Quando delictum † tale est, vt præsumptio sit, id non esse commissum sine sociis, quod tunc reus de sociis quidem interrogari possit, constat ex allegat. à Zanger. *dict. tract. capitul. 2. numer. 27. versicul. nisi furtum.*
7 Quod autem illud † sufficiens sit ad torturam contra nominatum, de eo non fit mentio *in articul. 31. constitut. crimin.* Ideo vix credo, id sufficiens esse, quo ad hunc effectum. Sicuti nec auctor noster id absolute ita affirmat hoc in casu, sed dum hunc versiculum per copulam & superioribus annectit, vult id tunc procedere quando simul alia concurrunt indicia. Nam non minus rationes, quibus mouentur Doctores cur confitenti sine aliis adminiculis, non credatur contra socios, hic locum sibi vendicant. Quarum non postrema & hæc est, quod attestatio vnius testis non integræ vitę, deponentis de actu immediato, non faciat semiplenam probationem. Multo minus torti, tanquam criminosi, nominatio sufficiens indicium adferre potest, ad inferendam torturam socio. Hanc & similes rationes perpendunt hac in re Menoch. *de arbitr. iudic. quæstion. centur. 5. libr. 2. casu 472. numer. 19. & Mascard. de probat. conclus. 1311. numer. 1. volum. 3.* qui ambo istis in locis satis luculenter declarant, quando socius criminis pro vel contra socium probationem faciat. Quinimo hæc sententia nostra probatur insuper ex traditis à Damhud. *in pract. crimin. capitul. 38. numer. 14.* vbi fatetur, quando reus confessus semel fuerit crimen, quod solus patrare nequierit, sed quod socios ad complementum requirat, eundem reum semel

mel tortura afflictum, ad torturæ iterationem reposcere quidem licere. Verum, *vt numer. decimo quinto ait*, ista confessio criminosi sola non est sufficiens ad torquendum socium, per allegata ibidem ab illo. In indiuiduo, vtrum confessio † eius, qui pacem publicam violauit, contra socios præbeat indicium ad torturam, vel saltem ad indicendam purgationem, discutit Modestin. Pistor, *consilio 34. numer. 45. vsque ad fin.* Et in effectu, *nume. quinquagesimo quarto*, præsertim cōcludit, illam confessionem tantum sufficientem esse ad purgationem, iuramento confirmandam, contra illum, aduersus quem indicium militat. 8

SVMMARIA §. 3.

1 *Reus semel tortus non potest amplius torqueri sine nouis indiciis. Et quid iuris sit, quando prima indicia, super quibus tortus est, fuerunt grauissima & vrgentia numer. 3. Concluditur, iudicis arbitrio relinqui, quando repetitio torturæ fieri queat, n. 4.*

2 *Reus qui semel confessus est delictum sponte vel in tortura, postea negauit illud, licite absque aliis indiciis potest amplius tormentis subiici, & numer. 7. Et quid, si in ista secunda reiteratione iterum confessus sit crimen, quod deinceps rursum neget, vtrum tortura tertia vice repeti queat: Ac quid faciendum sit, si id iterum deinceps negauerit, n. 8.*

5 *Gradus torturæ quot sint, remissiue.*

6 *Noua indicia quæ vocitentur.*

9 *Quis dicatur sufficienter tortus remissiue.*

§. 3. Wann einer einmal † ist peinlich verhöret / so sol man jhn nicht weiter verhören / es weren dann newe Anzeigungen vorhanden / die man zuvor nicht gewüst hette. *a* Oder / daß einer † hernach vor Gericht / oder sonsten verleugnete / das er zuvor in der Tortur bekant hette / denn in diesen Fällen mag einer zum andernmal gefragt werden. *b* 1 2

a Quæstionem repeti quidem posse dubium non est, propter expressum text. *l. repeti posse, 16. de quæstio.* Verum ad hoc, vt ista repetitio locum habeat, prout Auctor etiam noster inquit, volunt, vt adsint noua indicia, ad cuius comprobationem allegant *l. vnius, §. primo, de quæstio.* Vbi inquit Paulus Iurisconsultus, reum euidentioribus indiciis oppressum, repeti in quæstionem posse: maxime si in tormentis animus corpusque durauerit, sequitur Hipp. de Marsil. *in pract. crim. §. quoniam, num. 2. Dambud. in pract. crimin. capitul. 38. num. 2. Boss. in tit. de tortura, num. 42. Brun. in tract. de indic. & tort. part.*

part.2. capitul.5. numer.58. cum duobus sequentib. Clar. libr.5. senten.§. fin. quæstio. 64. numer.46. Foller. in pract. crimin. part 3. tertia part. numer. 78. Gomez. tom. 3. variar. resolut. capitul. 13. numero 26. Georg. Rotschitz in processf. iuris, mihi fol. 112. fa. 2. versicul. zu dem vierdten / *Zangerus de quæstionib. capitul 5. numer. 6. consulta. constitu. Saxon. lib. 1. part. 4. quæstion. 29. numer. 10. & libr. 2. part. 4. quæstion. 61 numer. 1.* Et quanquam hi omnes fere, sicuti etiam Gomezius *dicto loco*, hanc opinionem magis communem dicunt, indistinctè reum non posse de nouo torqueri, si modo legitime & sufficienter tortus sit, sine nouis indiciis: Tamen ipse Gomezius ibidem amplectitur opinionem illam, reum etiam tunc sine nouis indiciis torqueri posse, quando prima
3 indicia, † super quibus tortus fuisset, essent grauissima & vrgentia. Et eo in loco hanc opinionem adscribit Bartolo & Saliceto *in dicta l. vnius, §.1. de quæstionibus*, qui illam defendunt contra Dynum, Oldra & alios *in dict. l. repeti. de quæstionibus*. Proinde vlterius fatetur Gomezius, Bartoli & Saliceti sententiam esse veriorem, quam & ipse in præsentia sequi vellet, & semper in legendo & consulendo secutus sit. Et ab hac sententia non alienus est Clarus *dict. loc. versicul. hac autem omnia intellige, tum etiam Dambu. dict. capitul. 38. numer. 3. & Brun. allegat. loc. numer. 61. in fin.* Qui tamen in hac quæstione *dict. numer. 61. & 62.* vlterius distinguit, quando repetitio habeat locum, vel non. Alii autem volunt, id omne in iudicis arbitrio positum esse, quando repetitio facienda sit, sicuti pro illa opinione concludit Menoch. *de arbitr. iudic. quæstion. lib. 2. cent. 3. casu 272. numer. 4. secutus in hoc Bal. in l. 2. quod met. caus* qui pro hac allegat quoque Pari. de Put. *in tractat. syndic. pagin. 2. Marsil. in l, quæstionis modum, 7. numero 61. de quæstionib.* Sicuti id comprobatur etiam ab Hippolyt. Bonacossa *in communi opinio. crimin. verb. tortura reiterari potest, mihi fol. 757.* Et ab hac sententia nec alienus videtur ipse Bartol. *in dict. l. vnius, 18. §. 1. de quæstionibus,* dum inquit, id quod dicitur, torturam non posse repeti, de consuetudine non seruari: sed fieri repetitionem indistinctè, quando iudici videatur. Addit tamen Menoch. *dict. loc. numer. 5.* Iudicem hoc in casu obseruare debere id, quod supra dictum est, nimirum sine nouis indiciis semel tortum amplius torquendum non esse, quod frequentiori calculo comprobatum esse, simul testatur, præsertim tum, quando vt conuenit, vel acriter tortus fuit, secus si leuiter, allegans ad hoc Bald. & Marsil. *dict. in locis.* Quemadmodum id addit ex Marsil. *in l. repeti. 16. num. 7. de quæstionibus* repetitionem locum habere, si indicia essent multum vrgentia, & tortus admodum constans sit, quem & hoc modo intelligere ait *l. repeti. & dicta leg. vnius, §. 1. de quæstionibus.* Ex his igitur palam fit, opinionem illorum, qui concedunt etiam locum

esse

esse repetitioni absque nouis indiciis, quando ista vetera indicia essent admodum vrgentia, à multis comprobari, tum etiam à Bartolo, cuius auctoritas quanta sit in praxi, omnibus notum est. Veruntamen quidquid hac in re disputent Doctores, scimus noua constitutione criminali *per articulum quinquagesimum octauum* lata, hanc rem, quo modo, & quo vsque reiteratio torturæ fieri debeat, iudicis † arbitrio relinqui. His e- 4
nim verbis ibidem cauetur: Die peinliche Frage soll nach Gelegenheit deß Argwohns der Personen/ viel/ offt oder wenig/ hart oder linde/ nach Ermessigung eines guten vernünfftigen Richters / vorgenommen werden. Vnde constat opinionem Baldi *in dict. l. secunda, Cod. quod met. causa, quam & sequitur Menoch. dicto loco,* ab Imperatore Carolo Quinto approbari. *Hinc refert quoque Molle.* libro secundo, semestri. capitulo vigesimo quinto, num. tertio. *doctrinam Bartol. & Salicet. prædicto in loco, vsu receptam non esse in Electorata Saxoniæ* Potest tamen iudex pro informatione arbitrii sui considerare illa, quæ Doctores, vt ex supra relatis constat, adducunt & ponderant, de indiciis grauissimis & vrgentibus, quod & probant verba relata, *in dict. articulo quinquagesimo octauo.* ibidem, nach Gelegenheit deß Argwohns.
Quinque autem gradus † torturæ enumerantur à Claro *dict. libr. quinto,* 5
§. fin. quæstion. sexagesima quarta, numero trigesimo primo, qui de his videndus est. Cum autem hic fiat mentio nouorum indiciorum, sciendum est, no-
ua † appellari indicia, quæ à prioribus specie differunt aut substantia, vt 6
exempli gratia: Primo tantum probatum erat, reum tortum fuisse inimicum alicuius, in cuius gratiam torturæ subiiciebatur, vel alias testes deposuerunt, ipsum male audire. Deinde probatur vnico teste, omni exceptione maiore, quod is viderit reum tortum percussisse Titium, vel simile quid perpetrasse, prout id latius declarat Damhud. *dict. capitul. trigesimo octauo, numer. quinto, sequitur etiam Brun. dict. capitulo quinto, numero sexagesimo tertio.* Hinc Ferrar. *in forma inquisitionis, verbis, hac est quædam inquisitio, numer. vigesimo secundo,* refert, improbatum fuisse aliquando de facto, factum iudicis, qui primo tormentis subiecit reum, super indicio famæ, & deinde aliis testibus fama probata est ob quam probationem torturam repetiit, addens, iudicem hunc male fecisse, propterea quod non superuenit nouum indicium, sed tantum noua probatio istius indicii, iam purgati per torturam à reo.

b Quando reus semel sponte † vel in tormentis confessus est delictum, 7
quod postea negat liberatus à tortura, vel alias ductus ad ratificandum, in hunc licite, torturæ, absque etiam aliis indiciis, repetitionem fieri posse, testatur Bossius *dicto titul. de tortur. numer. quadragesimo tertio, Damhud.*

hud. dicto capitul. 38. numer. 12. Gomezius *d. tom. 3. variar. resolut. capitul. 13. numero 26. versic. verum tamen est, &c. Menoch. de arbitr. iudic. quæstion. d. casu 272. numer. 4. Rotschiz. dict. process. mihi fol. 114. fa. 2. versicul.* aber wenn. *d. consul. consti. Saxon. lib. 1. par. 4. quæstion. 29. numer. 1. 2. & 3. Clar. dict. lib. 5. sentent. § fi. dict. quæstion. 64. numer. 46. in fin.* vbi hanc addit rationem, quod hæc confessio dicatur nouum indicium, & plenius de hoc agit articulo *d. §. fin. quæstio. 21. numer. 36.* dum ait, torturam hoc in casu eo modo fieri debere, tanquam si vnum aliud nouum indicium superuenisset, non quod tam diu torquẽdus sit, donec in ipsa confessione perseueraret. Et hoc, quod de reiteratione torturæ iam dictum est, probatur etiam *per artic. 57. constit. crimin. sequitur & Zange. dict. tract. de quæst. capitul. 5. numer. 51.* Si autem reus in ista rei-
8 teratione secunda † confiteatur crimen, & deinceps illud iterum negaret, existimat Clar. *dict. numer. 36. in fin.* adhuc tormenta vsque ad tertiam vicem repeti posse, quod si postea ductus ad ratificandum, id quoque inficiaretur, illum dimittendum esse. Pro qua sententia concludit Gomez. *d. capit. 13. numer. 27.* quam & comprobat Emanu. à Soaretz. *in addit. ibid. ad Gomez. lit. F.* W*esenb. in para. numero 12. versicul. sed quid si, de quæst.* Existimat tamen post Menoch. *lib. 1. de præsumpt. præsumpt. 97. numer. 23.* Zang. *dict. loc. numer. 57.* reum hoc in casu, relegatione, aut alia pœna extraordinaria puniendum esse ob violentam hominis præsumptionem: licet Paris de Put. *in tract. de syndic. in 36. colum. 4. in fin. vt illum allegat Rotschitz. dict. process. mihi fol. 115.* velit, reum sine aliis nouis indiciis non tormentis tertia vice subiiciendum esse, sed posse sine absolutione præstita cautione dimitti. Constat tamen ex Molle. *lib. 3. semest. capitul. 41.* quod Lipsenses quendam qui ab initio in quæstione delictum confessus fuerat, quod deinceps in iudicio reuocauit, & postea cum iterum more solito quæstioni subiiciendus esset, confessus est sponte sed rursum in loco iudicii id negauit, & hoc per aliquot vices ita peregit, condemnauerunt nihilominus ad mortem. Addit tamen multa atque vrgentissima & indubitata contra reum fuisse indicia perpetrati delicti sufficienter probata. Quia secundum aliquorum opinionem quos allegat *ibid. numer. 1.* Indicia multa & indubitata sufficiunt, ad condemnandum, etiam eum qui confiteri non vult. Qua de re & quoties tortura hoc in casu repeti queat & num vltra trinam vicem fieri debeat similiter videri possunt tam Witebergenses quam Lipsenses *in dict. consulta. constitu. Saxon. libro primo, parte quarta, quæstione 29. num. 8. cum sequent. vsq; ad fin. & lib. 2. p. 4. q. sexagesima prima, per totam.*

9 Quis autem dicatur sufficienter tortus, † & quæ ratio ac modus in illa sit habendus, de eo potest videri Foller. *in pract. crimin. part. 3. p. 3. num. 78.*

Et

Et ait Menoch. *de arbitr. iudic. quæstio. cent. 3. casu 272. numer. 3.* id iudicis arbitrio relinqui.

SVMMARIA §. 4.

1 *Reo confitente delictum, quod vtrum commissum sit, nondum constet, quid iudex agere debeat.*

2 *Quæstioni fides non semper, nec tamen nunquam habenda est.*

3 *Exempla aliquot referuntur, qui aliquid adseuerauerunt, in tortura, quod non fecerunt, & contra, quod nonnulli aliquid pernegarint in illa, licet multoties torti fuerint.*

4 *Reus si confessus sit, se hominem occidisse, cuius cadauer in mare proiecerit, vtrum ipsi credatur. Et num aliquis ob solam confessionem morte puniri queat remissiue. ibi.*

§. 4. Wann einer etwas bekennet/ † vnd die Missethat ist nicht wissentlich/ ob sie geschehen/ so soll ein vorsichtiger Richter an das Orht schicken/ da die bekandte Missethat sol geschehen seyn/ vnd sich erkundigen. Befindet er dann/ daß die That nicht also/ wie bekant/ geschehen/ so sol er den Gefangenen auff beschehene Bekantnuß nicht richten lassen/ dann ers vielleicht auß Marter mag bekandt haben/ vnd soll es dem Gefangenen vorhalten/ warumb er sich selbst belogen habe/ vnd weiter Bericht von jhme nemmen. 1

Ex sola confessione rei, quando non constat de delicto, neminem condemnandum esse, affirmat Clar. *libro quinto, sentent. §. fin. quæstio. 55. Brun. in tractat. de indic. part. 2. quæstion. sexta, numer. vndecimo.* Et referente Molle. *libr. 3. semest. capitul. 4. in princip.* ex Boss. *in pract. crimi. tit. 1. in princ.* vno ore Dd. omnes tradunt, antequam quis puniatur vel condemnatur à iudice, certum eum esse debere, de delicto. Proinde is vlterius ibidem *sub numero primo, versicul. Hinc omnibus*, commemorat, moris esse in Scabinatu Lipsensi vt omnibus responsis, in quibus mortis pœna alicui dictatur, clausula hæc inseratur: Si diligenti habita inquisitione de delicto certo constet. Addens vlterius quod cum alibi obseruatum non fuisset, sed ad consultationem cuiusdam viri nobilis responsum, eum de quo quæsitum fuerat propter parricidium in vxore commissum, quod in tortura confessus fuerat lege Pompeia puniendum, & is sententiam non tam sua culpa, quam illorum qui responsum dederunt executioni mandasset, vxore, quæ nescio ob quam causam à marito non multo ante abierat, paulo post salua & incolumi reuersa, nobilis ab Elect. Saxo. Aug. 2000. aureis mulctatus fuit & insuper iurisdictio omnis illi adempta. Hæc ille.

Hinc redeundo ad propositum Brunus *dict. loc. numer. 10.* pari modo tradit quod auctor noster suadet, vt mittat iudex nuntium, ad inquirendum factum. *sequitur etiam Angel. in tract. malefi. in verb. & vestem cœlestem. numer. 25. quem ita allegat Molle. dict. loc. numer. 2.* Nam vt loquitur Vlpian. *in l. 1. §. si quis, 27. de quaestio.* licet quis vltro de maleficio fateatur, non semper ei fides habenda est; nonnunquam enim aut metu, aut qua alia de causa in se confi-
2 tentur. Et idem Vlpian. *in dicta lege 1. §. 24.* eleganter inquit: Quaestioni † fidem non semper, nec tamen nunquam habendam, constitutionibus declaratur: Etenim res est fragilis & periculosa, & quae veritatem fallit. Nam plerique patientia siue duritie tormenta contemnunt, vt exprimi eis veritas nullo modo possit: alii tanta sunt impatientia, vt quaeuis mentiri, quam pati tormenta velint: ita fit, vt etiam vario modo fateantur; & non
3 tantum in se, verum etiam alios comminiscantur. Et indicat huius rei † aliquot memorabilia exempla Valerius Maximus *lib. 8. capitulo 4.* quae hic referre libet. Primum est de seruo M. Agrii Argentarii; hic insimulatus, quod occidisset Alexandrum, Titii Fannii seruum, qui tortus constantissime adseuerauit ipsum admisisse id facinus; is itaque deditus Fannio, supplicio affectus est. Paruulo deinde tempore interiecto, ille cuius de nece creditum erat, domum rediit. Simile exemplum commemorat Clar. *dict. lib. 5. §. fin. quaestion. 64. numer. 46. versicul. multi enim, &c.* quo in loco testatur, duos quosdam in tortura confessos fuisse, se occidisse quendam nobilem eorum inimicum, qui deinde post multos annos repertus fuit viuus, in quodam castro detentus ab alio captiuus, ipsi tamen propter eorum confessionem, vi tormentorum extortam, vltimo supplicio affecti sunt. Duo alia recitantur exempla à Valer. Maxim. *dict. loco,* vbi contra seruus Fannii Alexander, cum in hanc suspicionem C. Fla. Equitis Romani occisi venisset, septies tortus, pernegauit ei se culpae affinem fuisse. Alterum est de quodam seruo Philippo, qui octies tortus fuisse fertur, & nullum omnino verbum, quo dominus perstringeretur, emisit, nihilominus tamen inquit, quod ambo rei, perinde ac si confessi essent, damnati sint: Addens, cum certius argumentum innocentiae vnus octies tortus exhiberet, quam octo simul torti prębuissent. Ex quib. patet, plusquam verissimum esse, id quod Vlpianus de tortura, quanta fides illi sit habenda,
4 testatur. Hinc similiter inferunt, licet quis confiteatur, † se hominem occidisse, & in mare proiecisse cadauer, ei non credendum esse ita simpliciter, *per allegata à Menochi de arbitra. indic. quaestion. libro secundo, centuria tertia, casu ducentesimo sexagesimo nono, numero quarto.* vbi quoque id asserit in specie furti, *numero septimo.* Sicuti de hac confessio-

ne,

ne, facta in iudicio, de occiso homine, qui non apparet, quantum probet, tractat Mascard. *de probat. conclus. 354. per totam. volum. 1.* Proinde commemorat Menoch. *dict. capitul. 269.* iudicem debere in hoc casu considerare, vtrũ illa confessio sit probabilis, possibilis & verisimilis. Et probabilem, inquit, esse, cum constet delictum esse perpetratum, quia apparet cadaver interfecti. Qua de re etiam vlterius videri potest Clar. *dict. quæst. 55. numer. 11.* vbi fusius distinguit quando aliquis condemnari queat ex sola confessione. Prout in causa furti, si nimirum res furtiva apud aliquem inveniatur, & is simul fatetur quod illam furto abstulit, dominus tamen cui surrepta est non apparet, an morte sit puniendus, discutitur in consulta. constitutio. Saxon. *libr. 1 par. 4. quæst. 32. per tot. & lib. 2. p. 4. q. 63.*

SVMMARIA §. 5.

1 *Confessio facta in tormentis, debet confitenti post 24. horas prælegi, num perseveret in illa? Et id, quod ita remissa tortura confiteatur, notandum est à Notario iudicij, n. 2. & 4.*

3 *Cautela refertur, ne reus confessionem retractare queat.*

§. 5. Wann einer in der Marter † bekennet/so solls jhm nach 24. Stunden fürgehalten/vnnd gehöret werden/ob er der Bekandtnuß geständig sey. *a* 1 2
Darzu † sollen auch Leute vnd Gerichtschreiber genommen/vnd seine Sage auffgezeichnet werden. *b*

a *Mascard. de probat. conclus. 355. num. 2. & conclus. 353. num. 12. Damhud. in pract. crim. cap. 54. num. 17.* vbi concludit, confessionem in tormentis factam, nullius esse efficaciæ, nisi intra spatium 20 aut 24. horarum, liber ab omni vinculo & ferro, eandem palam & aperte, coram tribunali & in prætorio, sive consistorio, professus iteraret. Ac hoc modo dicitur reus perseverare in cõfessione. *Hippol. de Marsil. in pract. crimin. §. quoniam, num. 35.* Et agit quoque de hac ratificatione late Clar. *in §. fin. quæ. 64. num. 40. cum duobus seq.* Habemusque de eo expressum text. *in constitut. crimin. artic. 56. Item,* der Gefangene soll auch. vbi satis clare præscribitur, quomodo ipsi sua confessio post diem vnam vel alteram hoc in casu prælegenda, & sua responsio notanda & inquirenda sit. Hinc Wesembec. *in paratitl. nu. 12. de quæstio.* pro cautela † tradit, ne reus confessionem iterum retractare valeat; vt post confessionem quæstionibus expressam, interiecto vnius vel alterius diei intervallo, reus in locum liberum educatur, inibique confessio eius iterum audiatur, ac renovetur, comprehendaturque à notario in scriptis & instrumento, vt ita 3

geminata & scripto comprehensa, amplius revocari non possit, *per allegat. ibid. ab illo.*

b De conscribenda confessione rei, cavetur *in constitut. crimin. artic. 47. ver-*
4 *sicu.* vnd was sich *artic. 53. in fin. & artic. 56. in fin.* Nec tamen † id quod in tortura confessus est, sed quod remissa tortura fatetur, scribendum est, *artic. 58. in fin. d. constit. crimin.*

SVMMARIA §. 6.

1 *Confessio reo in iudicio iterum prælegenda est, in qua si perseveret, pœna debita afficiendus est, sin minus, vlterius inquisitio institui debet.*

2 *In confessum nullæ sunt partes iudicis, quam vt illum condemnet.*

3 *Facta condemnatione executio statim facienda est. Nisi princeps iuberet aliquem affici supplicio, tunc executio vsq; ad 30. diem differenda est. n. 5.*

4 *Appellatio vtrum admittatur in criminalibus.*

1 *§. 6.* Deßgleichen † wann er vor Gericht gebracht wirdt/soll jhme seine Bekantnuß abermahl fürgelesen werden/ *a* Vnd so er der bekandten That gestendig ist/darauff erkennen/vnd jhme widerfahren lassen was recht ist: *b* Würde er aber die bekandte That vor Gericht leugnen/soll er wider eingeführet/vnd weiter gefraget werden. *c*

a Quod etiam reo, quando deducitur ad supplicium, antequam sententia definitiva proferatur in iudicio, vulgo vocatur, das peinliche Halßgerichte/confessio prælegi soleat, omnibus notum est in his & vicinis locis, probaturque id haud obscure *ex constitut. crimin. artic. 91. versic.* so soll der Richter. *ibid.* Ob sie die verlesen Vhrgicht gehört haben.

b Hinc expresse à Scabinis, vel aliis iudicibus, qui sentētiam condemnatoriam concipere solent, hæc inseritur clausula, wo der Angeklagte oder Beklagte bey seiner Bekandtnuß beständig bleiben wirdt/ꝛc. Et constat per allegata supr. apud §. 3. hoc titul. absque ratificatione expressa reum ad mortem condemnari non posse. Proinde in simili ait Clar. *lib. 5. sentent. § fin. quæst. 64. num. 40.* non sufficere, quod tortus tacite perseveret in confessione, illam non revocando, sed opus esse vt illam expresse ratificet apud acta, de quo similiter dictum est supr. §. præcedente. Et quando reus omnino tali modo perseverat in sua confessione, tunc, vt auctor noster vlterius inquit, &
2 vulgo alias dici solet, nullæ † sunt amplius partes iudicis, nisi vt illum condemnet, *l. proinde. 25. in fin. ad leg. Aqui. cum simi. allegat. à Dambu. in praxi cri-*
3 *min. cap. 34. num. 5.* Facta vero condemnatione, executio † statim facienda est,

est, non expectato decendio, quod alias de iure communi concessum est condemnatis ad appellandum, per notata à Clar. *dict. §. fin. quaest. 96. num. 1.* vbi testatur hoc de consuetudine servari. Qui & ibid. *quaest. 94. per tot.* disputat de ista quaestione, vtrum appellatio † admittatur in criminalibus: & in 4
effectu potissimum concludit quod non, praesertim quādo reus convictus est de delicto, & illud confessus est, vel alias delictum esset notorium, vt videre licet apud illum, *ibid. num. 1. & 2.* Sicuti de confesso hoc pari modo confirmat *Felin. in ca. quaerenti. versi. fallit secundo de offic. delegat.* In specie vero in Germania nō admitti appellationes in criminalibus, habemus testes Gail. *libr. 1. observat. 1 num. 28. Mynsing. cent. 2. observ. 98. versi. deinde notum est, & cent. 4. observat. 41. Item consi. 59 nume. 16. cum seq. vsq; ad fin. deca. 6. Frider. de processib. in Camera extra. capit. 9. nume. 2. & passim per tot. libr. 1.* Et hoc in publicis & notis praesertim criminibus ita quotidie observari, omnibus palam est. Ac his in terminis saltem id locum obtinere quam tam Mynsing. quam Gail. de appellationibus in criminalibus in Germania non admittendis tradunt eleganter demonstrat Molle. *lib. 4. semest. cap. 33. per to.* Cuius opinionem quo ad hunc punctum etiam apud nos in Marchia servari non dubito. Scio enim in causa homicidii criminaliter instituta & absoluto reo in prima instantia, causam per accusatores appellationis remedio deductam fuisse, ad Cameram Electoris, vbi quoque fuit recepta, & quo ad formalia approbata. Si gitur id licuerit actori, multo magis reo hoc in casu fruendum est, per notissima iura, vtpote pro cuius innocētia alias ipse iudex maxime laborare debet. Quod autem supra dictū est, statim facta condemnatione executionem faciendam esse, notabiliter limitatur, si Princeps † iuberet aliquem 5
affici summo supplicio, praesertim si id fieret contra consuetudinem Principis, pro causae intuitu. Sed tum executio in 30. diem differenda est, *per tex. express. in l. si vindicari 20. C. de poen. Fride. de processib. in Camer. extrahend. libr. 2. ca. 13. num. 50. par. 1.* vbi quatuor refert observanda à principe volente animadvertere in subditum. Sed hoc quod modo dictum est de differenda executione in 30 diem speciale esse in Principe, inquit Cuia *lib. 20. observat. cap. 32.* qui ibid. sicuti *libr. 5. cap. 9.* de illa lege & aliis, vt sunt *l. penultim. Cod. de custod. reor. cum simil. quae dict. l. 20.* obstare videntur, videri potest, quo in loco & illas conciliat invicem. Ac inquit Dionys. Gothofred. *in dict. l. 20. Cod. de poen.* ipsi constare, multis profuisse aliquando istius legis & constitutionis decisionem, communicatam cuidam Principi à nobilissimo quodam Heroe. Ratioque esse potest, cur tam diu executio suspendenda sit eo in casu, quod talis dilatio potest Principis iram mollire atque temperare, prout contigisse ipsi Theodosio, istius legis latori, ex Aurelio Victore testatur Cuia.

dict.

dict.observat.32.lib.20. cui Theodosio scilicet, auctor fuit Ambrosius, quod istam legem tulerit referente Gothofr. *dict.l.20.* Qua de re etiam agit Philip. Camer. *cap.55.centu.1.medita.histor.* vbi per totum differit eleganter & exemplis demonstrat, quam perniciosa sint consilia præcocia. Plures casus in quibus criminalibus executio differtur vel plane aufertur tradit Felin. *in d. cap.quærenti.versic.sunt certi casus extr.de officio & potesta.iudicis delegati.*

c *Per allega.supr.§.3.num.7.& 8.*

DE POENIS MALEFACTORVM.

Titul. XLV.

Von Straffe der Vbelthäter.

SVMMARIA §. 1.

1 *Periurorum pœnæ quæ sint ex constitutione criminali.*

2 *Iure civili quam patiatur pœnam periurus, remissive.*

1 §.1. Wer † einen falschen Eydt schweret, dem sollen die zween Finger, damit er geschworen hat, abgehauwen werden.

Constit.crimin.artic.107.versic. vnd nachdem, etc. Quo in loco in princ. similiter cavetur, si quis iureiurando præstito quid acquisivit, ad id, periurio postea probato, restituendum tenetur, & infamis fit. Quemadmodum *ibid. versic.* wo aber, etc. disponitur, quod dans falsum testimonium, eadem pœna puniatur, qua is puniendus fuisset, contra quem iureiurando testimoniũ falsum dedit, si vere de crimine fuisset convictus. Sicuti illa pœna animadverti iubetur in eum, cuius instinctu falsum testimonium datum est. Et cũ his concordat *artic.68.* vbi eodem modo pœna illa sancitur contra testes falsum testimonium proferentes, agitque de his pœnis Vigeli. *in constit.crimin.cap.10.regul.11.& reg.1.* vbi hoc ius ad concordiam iuris communis, mo-
2 re suo, redigit. Quanquam autem ius civile † alias quod attinet, legimus *in l.2.Cod.de reb.cred.* cautum esse ab Alexandro, iurisiurandi contempta religio satis Deum vltorem quod habeat: tamen potest nihilominus videri, quæ pœnæ, tam eo iure, quam canonico, constitutæ sint in peierantes, tam principales, quam testes, apud Clar. *libr.5.sentent.in §.falsum.num.5.cum seq.& §.periurium.per tot.Dambude in practic.crimin.cap.121.num.4.cum seq.vbi in testib.* loqui-

loquitur Schneidew. in §. item si quis postulante. nume. 117. cum seq. Institut. de action. Quam etiam gravissime & celeri pede vltus sit Deus peierantes, & alias dira sibi imprecantes, si hoc vel illud perpetraverint, cuius rei causa rei facti sunt, multis memorabilibus exemplis adductis comprobat Philip. Camerari. *c. 86. cent. 1. meditati. historica.*

SVMMARIA §. 2.

1 *Pœna frangentis* einen gebottenen Frieden *quæ sit. n. 3. & 6.*
2 *Vocabulum* Friedbruch/ *quid significet.*
4 *Frangens* einen gebottenen Frieden/ *ex constitu. Electoris Saxoniæ Augusti, quomodo puniatur.*
5 *Frangens pacem publicam, ex constitutione Romani Imperij qua pœna plectatur.*
7 *Metuenti minas alicuius quomodo succurratur, remissive.*
8 *Frangens cautionem iuratam, vulgo* eine geschworne Vrphede/ *quam pœnam patiatur, remissive.*

§. 2. Dem gebottenen † Friedbrecher soll die rechte Handt abgehauwen werden. 1

Chilian. Köning *in libello suo* von allerley leiblichen Penen/ *mihi fol. 314.* hoc exemplo declarat vocabulum Friedbruch/ † quod sit, quando quis ratione delicti carceri mancipatur, ob quod, licet suspicione mali non vacet, capitali tamen pœna affici nequeat: hinc si fideiussoribus cavere minime queat, & tamen eius vitæ generis sit, vt ipsi fides haberi non possit, is satisdatione iuratoria (vulgo auff einen geschwornen Vrphede) cum annexa cautione de nō offendendo, potest relaxari. Quo in casu vt Köning loquitur, & ipsius verba Germanica sonant: Da mag man einen gemeinen Vrfrieden stellen/ vnnd daß darneben der Gefangen einen rechten Frieden gelobe/ sich an niemandt vnfriedhafftig zuerzeigen/ sondern daß er sich wölle an gleich vnd recht begnügen lassen/ vñ so er solches vor gehegtem Gericht schweret/ so soll der Richter auff solchen geschwornen Frieden/ einem jeden Friede wircken vor dem Mañ vñ soll solches dreymal durch den Fronen außruffen lassen/ addens, Das heist zu Sachssen recht ein gewirckter Friede. Et quamvis auctor noster referat, frangenti fidem talem, manum amputari: † affirmat tamen Köning ibid. pœnam capitalem constitutam esse in transgressorem, modo criminaliter accusetur. Quod & probatur per *artic. 8. & 9. libr. 3. Specul. Saxon.* vbi dicitur: Bricht aber ein Man einen Frieden/ den er für sich selbst gelobet hat/ es gehet im

Vuuu an den 2 3

an den Halß: Et idem cavetur *articul.13.lib.2.* Qui text.tamen, vt apparet ex Chiliano, loquuntur in einem gewirckten Friede im Gerichte. Requiritur etiam id, vt pœna capitalis locum habeat, quod in ipso facto reus deprehendatur. Si vero actor civilem institueret actionem, pœnam esse integrum Wergeldium, cuius valor ascendit ad 18. solidos Lübeccẽses, & iudici pœnæ loco dentur tunc 60. solidi. Agitur quoque de pœna hac, nimirum, si quis contra mandatum iudicis vel officialis pacem violet in consulta. constit. Saxon. *lib.1.par.4.quæst.19.& libr.2.par.4.quæst.50.* Facit etiam mentionem
4 deß ge ottenen Friedes/ † Elector Saxoniæ Augustus, in *constitutti. provinciali.par.4.constitut.43.* vbi constituitur pœna pro ratione delicti, adversus illos, qui contra prohibitam pacem veniunt, aut alias magistratum suum lædunt vel iniuria afficiunt. Quo in loco, meo iudicio, vocabulum gebottener Friede/ pro simplici prohibitione magistratus facta alicui, accipitur tantum. Credo autem auctorem nostrum eo in casu loqui, quando non in ipso facto reus deprehendatur, besonderen die Klage oder That wirdt vbernächtig. Quod enim tunc abscissionis manus pœna locum habeat, affirmat gloss. *in artic.36.lit.c.libr.3.iuris Saxon.* Nam quod hic non loquatur de pœna constituta ex constitutionibus Imperialibus, contra frangentes pacem
5 publicam, inde palam est, quod istud crimen † puniatur banno Imperiali, & bonorum publicatione, prout patet ex constitutionibus ipsis hac de re latis, tum etiam ex adductis à Gail. *lib.1.de pace publ cap.1.num.3.* vbi verba germanica harum pœnarum refert. Et de his etiam agit pœnis Mynsing. *centu. 5.observat.87.* vbi duas refert vnam pecuniariam scilicet 200. marcarum auri puri, & perditionem privilegiorum, quæ ab Imperatore concessæ sunt. Alteram bannum, & tunc quis bona & corpus perdit, per allegata ab illo. Ve-
6 rum † vtut sit quod affert Köning pœnam frangentis einen gewirckten Frieden quando criminaliter accusatur, esse capitalem, invenio tamen in nonnullis deliberationibus manuscriptis, dominorum Iureconsultorum Lipsensium & Witebergensium, in conventu habito Misniæ anno 1572. quod attestentur, hac in re textus iuris Saxonici esse incertos: ideo ab ipsis pœna capitalis tanquam dura accusatur, existimantibus, vtrum ne pœna frangentis pacem prohibitam (quod & auctor noster vult) reduci posset ad abscissionem manus, relegationem aut fustigationem, pro qualitate ac magnitudine delicti. Hinc & Elector Saxoniæ Augustus hanc pœnam arbi-
7 trariam fecit. *dict.constit 43.par.4.* Qua ratione autem metuenti † minas alicuius succurratur, & quomodo tunc cautio de non offendendo, ab illo cuius offensio timeatur, præstanda sit, de eo fit mentio *in constit.crimin.artic. 156.* Sicuti de hac cautione, & nonnullis aliis quæstionibus, quæ circa illam

concur-

concurrere soleant, eleganter agit *Clar. libr. 5. sentent. §. fin. quæst. 47. per tot. Gail. libr. 1. de pace publ. cap. 2. & 3. per tot.* vbi multa in praxi hac in re quotidie occurrentia tractat. De pœna vero frangentis cautionem † iuratam, vulgo eine geschworne Vrphede/ disponitur *in artic. 108. dict. constitut. crimi. & consultat. constit. Saxon. par. 4. quæst. 14. lib. 1. & p. 4. q. 45. li. 2.* 8

SVMMARIA §. 3.

1 *Homicida capite punitur: quæ pœna etiam locum habet de iure diuino. n. 3.*
2 *Pœna capitalis etiam locum habet contra nobilem committentem homicidium.*
4 *Homicidium aut est simplex, aut deliberatum, & quomodo vnumquodq; committatur, & puniatur iure ciuili, remissiue.*

§. 3. Wer einen † fürsätzlich todtschlägt/ dem soll das Haupt abgeschlagen werden. 1

Quanquam ordinaria pœna legis Corneliæ de sicariis, qua puniuntur committentes homicidium, olim deportatio cum ademptione bonorum erat. *l. 3. §. legis Corneliæ. 5. in princ. ad leg. Cornel. de sica.* hodie tamen, vt inquit ICtus, *in dict. l. 3. §. 5.* capite puniuntur *l. qui cædem. 16. eod. titu. l. si quis. 8. Cod. eod. titu. §. item lex Cornelia. 5. Institut. de public. iudic.* Quod in Romano Imperio expresse probatur per constitutionem criminalem, *artic. 137.* vbi dicitur: Ein jeder Mörder oder Todtschläger/ wo er deßhalb nicht rechtmässige Entschuldigung außführen kan/ hat das Leben verwircket. *sequitur Boß. titul. de homicid. num. 109. Clar. libr. 5. sentent. §. homicidium, num. 18.* qui ambo hanc sententiam dicunt communem. Et addit Clar. ibid. hodie locum habere hanc pœnam tam in nobili † committente homicidium, quam in plebeio, cum quo etiam 2 concordat *dict. articul. 37.* ponderando verbum, ein jeder Mörder oder Todtschläger. Nam leges ciuiles, vt constat ex *dict. l. qui cædem. 16. ad leg. Cornel. de sica.* distinguunt inter personas in honore aliquo positas, & has vt deportentur volunt, & inter personas in secundo gradu constitutas, quas capite iubent puniri. Et homicidam † vicissim pœna mortis plectendum esse, 3 docet etiam sacra scriptura *Genesis 9. versic. 6. Num. 35. versic. 16. cum sequent. vsq; ad fin. Exod. 21. versic. 12. cum sequent. Deut. 19 versicul. 11. cum duobus seq.* Pro quibus autem homicidiis pœna mortis imponatur iure ciuili, de eo latissime inter alios agit Clar. *dict. §. homicidium. per tot.* quo in loco distinguit inter homicidium simplex, † & homicidium deliberatum: & hoc simplex, altero ex his 4 quatuor modis, committi ait: necessitate, casu, culpa, aut dolo. Deliberatum vero similiter quatuor modis perpetrari fatetur: primo ex proposito absque alia qualitate; secundo ex insidiis; tertio proditorie; quarto per assassi-

sassinium. Et de his speciebus seorsim tractat ibid. explicans simul, quænam pœna pro singulo delicto imponatur.

SVMMARIVM §. 4.

1 *Occidens aliquem ad defensionem corporis sui, non punitur vllo modo, nec etiam tenetur pœnam pecuniariam persolvere occisi propinquis. Et quid si quis prætendat quod aliquem ad sui defensionem occiderit quā probare nequit num sit torquendus remissive ibid. in fi.*

1 §. 4. Wann aber einer eine † Nothwehr thut/soll er vngestrafft bleiben/ ist auch deß Entleibten Freunden keine Söhnung oder Abtrag zuthun schuldig/ denn es mag einer sein Leib vnd Güter für Gewalt wol schützen.

L. is qui 2. cum duabus ll. seq. Cod. ad leg. Cornel de sicar. l. itaq. si servum. 4. in princ. cum lege seq. ad leg. Aquil. cap. vltim. versic. à veridicis. 13. quæst. 2. cap. cum homo. in pr. cap. si homicidium. cap. non est iniquitatis. 23. quæst. 5. Constit. crimin. artic. 139. Clar. in dict. §. homicidium. numer. 24. vbi hoc vulgatissimum & commune, imo omnium gentium more & consuetudine receptum esse ait, addendo, illud etiam locum sibi vendicare in foro conscientiæ, & esse receptissimam sententiam apud Theologos. Et probatur id ex sacris literis, *vt Numer. 38. versic. 22. cum seq. & Deut. 19. versic. 4. cum seq.* quibus in locis parcitur perpetranti homicidium, citra odium & inimicitiam: Ergo multo magis parcendum est illi, si quis sui defendendi causa homicidium fecerit, ratione inculpatæ tutelæ. Declaratur autem hoc *dict. in loc. à Clar. num. 25. cum aliquot seq.* quod pro sua defensione aliquem interficere liceat, in quibus aliis etiam casibus id locum sibi vendicet: sicuti & modum probandi huius rei refert, quando dicatur ad necessariam defensionem fuisse factum, & de moderamine inculpatæ tutelæ, in quibus illud consistat, *num. 33. & 34.* De qua defensione & moderamine inculpatæ tutelæ, similiter tractatur *in constitutio. crimin. articul. 140. & articul. 141.* Et memini quoque, prout auctor noster hic refert, dominos Scabinos Brandemburgenses ad quæstionem quorundam nobilium, à quibus tanquam à iudicibus ea in causa consulebantur, respōdisse, si adiectæ circumstantiæ probari possent, quod reus pro defensione vitæ suæ alterum occidisset, quod nec tunc occisor quidquam pro occiso solvere obnoxius esset, were der Beklagte den Entleibten auß zusöhnen/nach gestalten Sachen/nicht schuldig. Quod optime probatur ex adductis fundamentis, tum etiam *dict. artic. 139.* vbi cavetur: Welcher eine rechte Nothwehr zu Rettung seines Leibes vnd Lebens thut/vnd den jenigen/der jhn also benöttiget/in solcher Nothwehr entleibet/der ist darumb niemandt nichts schuldig. Cōfitens

fitens autem homicidium & prætendens defensionem quam probare nequeat, vtrum sit torquendus, late discutitur in consulta. constitu. Saxon. *lib. 1. part. 4. quæst. 20. & quæst. 59. numer. 1. tum lib. 2. par. 4. quæst. 51.*

SVMMARIVM §. 5.

1 *Raptores capite plectendi sunt.*

§. 5. Den † Straſſenräubern ſol das Haupt abgeſchlagen werden. 1

l. capitalium. 28. §. grassatores. 10. de pœn. constit. crimin. articul. 126. vbi cauetur, hos grassatores exercentes rapinam, gladio, vel iuxta consuetudinem vniuscuiusque loci, morte tamen mulctandos esse. Quia vt inquit *dict. l. 28. §. 10.* proximi latronibus habentur. Et hos grassatores suspendendos esse concludit *Dambude. in pract. crimin. capitul. 101. n. 7.*

SVMMARIA §. 6.

1 *Fur quomodo puniatur.*
2 *Pro vno furto satis magno an aliquis suspendi queat.*
3 *Furans fame ductus vtrum pœnæ mitigationem mereatur.*
4 *Fur vtrum magis sit censendus qui magna furatur, quam qui parum furatus est.*
5 *Cogitationis pœnam nemo patitur.*
6 *Pœna furti apud Romanos quæ fuerit, remissiue.*

§. 6. Den Dieb † ſol man an den Galgen hencken: Aber umb eines geringen Diebſtals willen/ mit Ruhten außſtreichen/ oder ſonſten milter ſtraffen. 1

Quod hodie apud nos furta, ob delicti frequentiam, potissimum suspēdio vindicentur, plusquam notissimum est: quæ pœna quin originem suã traxerit ex constitutione Friderici Imperatoris *in c. 1. §. si quis quinque. de pace tenen. & eius viola. in vsi. feudo.* haud obscure liquet: quanquam non desunt qui existimant, illam tantum pœnam ibi constitutam, ad fures pacis publicæ violatores pertinere, prout hanc opinionem communem dicit *Gomes. in §. ex maleficio. num. 2. & 3. Instit. de actio.* Hodie tamen ex constitutione Criminali Caroli V. Imperatoris *artic. 162.* si reus ter furtum fecerit, habetur is pro fure famoso, & laqueo suspendi iubetur: quod in furib. famosis de consuetudine quoque seruari per multas auctoritates comprobat Clar. *lib 5. sentent. §. furtum num. 8.* Et ita irrogata pœna hac corpus inhumatum relinquitur de qua consuetudine, quæ damnatorum corpora

insepulta relinquit, num iuste fi potest videri Heig. *quæstio. 37. n. 38. cum sequent. vsque ad fin. part. 2.* vbi simul discutit vtrum, in cadauer mortuum, animal brutum, aut rem inanimatam, merum imperium iuste exerceatur. Quomodo autem alia furta, quæ semel aut bis, item manifeste vel clam, aut etiam cum vel sine effractione perpetrentur, vindicanda sint, de eo similiter disponitur satis luculenter & discretim *in constitu. crimin. ab artic. 157. vsque ad artic. 162. & ab Electore Saxoniæ par. 4. constitu. 32.* Tum etiam de paruo furto sæpius reiterato, an propterea quis possit strangulari tractatur in consulta. constitu. Saxon. *lib. 1. part. 4. quæstion. 4. per totum. & lib. 2. part. 4. quæstio. 27.* Qua in quæstione *27. scilicet* referuntur aliquot gradus circa pœ-
2 nam furti. Vtrum autem pro vno furto † satis magno, aliquis suspendi queat, quæsitum scio? Et quidem pro negatiua opinione contra Bald. *in Authent. sed nouo iure. Codic. de seru. fugiti.* & alios concludit Clar. *d. §. furtum. numer. 9.* quo in loco ex Caccialup. *in l. cum seruus 15. de condict. causa data,* refert, quod is viderit quendam, qui commiserat furtum mille ducentorum aureorum, & nihilominus pœnam mortis euasit, sed fuit solummodo punitus pro primo furto. Pro quo faciunt notata à Cœpol. *in authen. sed nouo iure numer. 76. & 77. Codic. de seruis fugiti.* Elector vero Saxon. August. *dict. const. 32. versicul.* **wann einer**/ decidit, si quis vltra quinque aureos Vngaricos optimos, semel & primo quidem, furatus esset, quod laqueo suspendendus sit, absq; distinctione, vtrum cum, vel sine effractione furtũ sit commissum. Conceditur tamen à Celsitudine sua Scabinis licentia, vt hac in re secundum qualitatem circumstantiarum, quæ considerantur in iure ciuili, & constitutione criminali Imperii Romani, pœnam mitigare possint ab Electore Augusto. Quemadmodum in prædicta *part. 4. const. 33.* Sicuti de hoc furto quod excedit vel superat quinque solidos agitur pari modo à Carol. V. *dict. constitu. crimin. art. 160.* Quo in loco vt videre licet quo ad pœnam considerantur circumstantiæ furtum facientis, & adiicitur in fine, omnino furem istum morte mulctari si armis vel effractione factum sit. Ac qua ratione hi aurei æstimentur explicat Moller. *lib. 1. semestri. capitul. 37. nume. 3. cum sequent.* decidendo probatur id: si quis fur vna cum re furtiua apprehenderetur, locum & personam indicaret, vbi furtum fecisset, nec tamen facta inquisitione id appareret, quod tunc vltimo supplicio nõ sit afficiendus, sed virgis saltẽ cedendus, vna cum perpetua relegatione. Et idem obtinere, quamuis plures tali modo cum re furtiua deprehenderentur. Pro qua sententia facit id quod notatur *in l. 1. §. 27. de quæstion.* vbi dicit ICtus Vlpia. si quis vltro de maleficio fateatur, non semper ei fides habenda est: nonnunquam enim aut metu, aut qua alia de causa in se

in se confitentur. Quo in loco exemplum eius rei recitatur, quod quis fuerit condemnatus ex propria confessione, de cuius innocentia tamen postea constitit. Et potest hac de re etiam videri *Hippol. de Marſ. in pract. crimin. §. postquam.* vbi aliquot casus refert in quibus ex confessione spontanea nemo sit condemnandus. Hinc existimo etiam illi pœnam mitigandam esse, qui fame † sui ipsius, vel suorum causa coactus, furtum perpetrasset, *per notata in capit. si quis propter. de furt. c. discipulos. de consecra. Francisc. Viui. lib. 2. commu. opinion. verbo furans. num. 1. cum seq. Clar. in d. §. furtum. num. 42. Constit. crimin. artic. 166.* Modo tamen talis fuerit necessitas, cui imminerct periculum vitæ, & cui aliter quam per furtum eduliorum subueniri non potuerit, *Viui. d. loc. num. 2.* Demum circa hunc §. occurrit dubium, quia constat ex sæpius allegata constit. crimin. *artic. 157. & seq.* & auctor quoq; noster affirmat hic, furtum paruum mitius puniri quam magnum, vtrum ne inde magis fur sit censendus, † qui magna furatur, quam qui modicum diripiat? & concludit Damhud. *in pract. crimin. 110. num. 60.* illum qui parum furatur magis censeri furem quam alterum, ex hac ratione: quia dicamus illum magis ebrium, qui quolibet vino, quam qui optimo inebriatur, ita & cupidum eum potissimum, qui ne minima quidem rapere omittit: Et qui maxima diripit fortasse minima contemneret, qui autem parua non despicit, quomodo hic maiora despiceret? Nam qui non aspernatur argentum, nunquam aurum aspernaturus esset, addens tandem, & huic decisioni conuenire text. *in c. vlt. 14. quæst. 6.* Verum quamuis hæc argumenta à similibus, quæ tamen non sunt idem, *per alleg. à Portio consi. 206. numer. 7.* ad decisionem illius propositi, de quo Damhud. loquitur, deseruire possint, quod ego iam in medio relinquo: tamen è contrario non recte infertur, illum qui parum furatur, grauius puniendum esse, quã qui multum surripuit, ex eo quod pœnæ potius sint molliendæ, quam exasperandæ, *l. interpretatione. 42. de pœn.* Deinde attenditur potissimum affectus & animus illo in dubio, in quo Damhud. loquitur: qui tamen tunc, vbi de infligenda pœna agitur, non consideratur. Nam licet quis cogitauerit facere malum, non tamen processit ad aliquem actum, sed mansit saltem in terminis solius cogitationis, tunc iure fori non punitur. Cogitationis † enim pœnam nemo patitur *l. cogitationis. decima octaua, de pœnis*, licet secus sit de iure Poli, cum cogitationes hominum DEO omnipotenti nequeant occultari, *c. ex ciuitat. extra, de vsu.* sed is cor & renes scrutetur, vt regius Vates loquitur, *Psal. 7.* Qua de re Deum videlicet solum, & neminẽ aliũ ne diabolũ ipsũ, cognoscere & videre cogitationes nostras & cordis latebras erudite agit Phi. Cam. *c. 57. cen. 1. & c. 2. cen. 2. med. hist.* Quinimo q̃uis aliq̃s cogitasset delin-

3 4 5 (margin numbers beside "perpetrasset", "qui magna furatur", "Cogitationis † enim")

delinquere, & processisset ad aliquem actum, nec tamen illud perfecisset, quod nec tunc principaliter puniatur de delicto ipso, constat ex prolixa distinctione, quam hac in re tradit Schneidevvin. *in §. sed etsi credat, numer. 6. Institu. de obliga. quæ ex delict. nascunt.* Sicuti hanc rem quatenus & quando quis hoc in casu puniendus sit per quinque conclusiones explicat late Beust. *in l. admonendi sub numer. 1179. mihi fol. 531. §. 1. cum sequent multis, de iu-*
6 *reiurando.* Quæ autem pœna ratione furti apud Romanos † in vsu fuerit, de de eo succincte ex Doct. agit Borchold. *in §. pœna manifesti furti, Institu. de obligat. quæ ex delict. nascunt.*

SVMMARIVM §. 7.

1 *Latrones & sacrilegi rota puniendi sunt.*

1 §. 7. Den Mörder *a* † vnd Kirchenräuber *b* mit dem Rade richten.

a Latrones rota occidendos esse expresse cautum extat, *in Constit. crimin. artic. 137.* Et agitur de pœna horum in consult. constitu. Saxon. *lib. 1. part. 4. quæstion. 23. & libr. 2. part. 4. quæstio. 55.* Iure quidem ciuili, famosos latrones furca figendos esse constituitur, *l. in capitalium 28. §. famosos 15. de pœn.* Quanto autem hoc delictum sit deterius & nocentius homicidio & furto, de eo agit Damhud. *in pract. crimin. capitul. 86.* Propterea & hi latrones à Carolo Quinto Imperatore *dict. artic. 137.* hac pœna iubentur affici, vt sit differentia inter illos & alios homicidas.

b Quod auctor noster ait, sacrilegos similiter rota puniendos esse, expresse decisum reperitur de iure Saxon. *per text.* Landtrecht/ *libr. 2. artic. 13. ibi,* alle Mörder. Imperator Carolus Quintus *in constit. criminal. artic. 171.* asserit quidem hoc crimen grauius esse furto, & seuerius animaduertendum aduersus illos, quam contra fures: nulla tamen certa pœna *ibid. sicuti & duobus art. sequent.* vbi simili modo de hoc crimine agitur, constituitur, sed hoc arbitrio iudicis pro qualitate delicti relinquitur, à qua sententia nec alienus videtur Clar. *libr. 5. sentent. §. sacrilegium numer. 3. versicul. sed quæro.* Et agit de hoc crimine late Damhud. *in pract. crimin. capitul. 111. per totum.* vbi explicat etiam quid proprie dicatur sacrilegium, quamuis multa superstitiose hac in re, Papistico more, simul immisceat. De consuetudine, præsertim quando sacrilegium fit cum effractione, vt plerunque fieri solet, apud nos rota sacrilegos punitos fuisse scio.

SVMMARIA §. 8.

1 *Incendiarii & venefici quomodo puniantur & n. 4.*

2 *Immittens ignem, licet effectus non sit secutus, vtrum nihilominus tanquam incendiarius*

diarius puniatur. Et quid si tantum quis minatus sit alterius incendere domum, num. 3.

5 *Quomodo puniantur ex consti. Elect. Sax. Augusti, inientes fœdus cum Diabolo, vel si alias veneficio alicui nocuerint, aut qui arte diabolica futura prædicant.*

6 *Interficiens aliquem sine arte magica, potionibus vel veneno, quomodo puniatur.*

7 *Sortilegiarii & diuinatores vt puniantur remissiue.*

§. 8. Die † Mordbrenner *a* vnd Zauberer *b* pfleget man zubrennen. 1

a Hoc crimen etiam ex legibus Romanis capitale esse constat, *l. capitalium. 28. §. incendiarii. 12. de pœn. cum similibus.* Constitutio autem criminalis *in artic. 125.* iubet illos igne comburi, cuius hæc sunt verba: Die boßhafftigen vberwundene Brenner sollen mit dem Fewer vom Leben zum Todt gerichtet werden. Qua de re similiter agitur in consult. const. Saxon. *libr. 1. part. 4. quæst. 74. & libr. 2. part. 4. quæst. 57.* Et hanc pœnam illis inferre iubet *l. qui ædes 9. de incend. rui. naufr.* vbi tamen eleganter distinguitur, quando locus sit huic pœnæ, & quid appellatione ædium contineatur, de quo etiam videndus est Clar. *in §. fin. quæst. 68. num. 20.* De aliis quoque pœnis huius criminis agit Damhude. *in pract. crimin. capitul. 103.* Ni fallor in his & vicinis locis incendiarii fumo necantur: werden lebendig geschmöchet. Hanc etiam pœnam, vltimi † scilicet supplicii, & cremationem, Elector Saxoniæ Augustus *in constitut. prouin. decima septima, parte quarta*, vult similiter locum habere aduersus illos, qui quidem ignem immiserunt, licet effectus non sit secutus, vel ædes non sint consumptæ, quod & manifeste probat quoque Beust. in *l. admonendi sub numer. 1179. mihi fol. 530. §. 3. de iureiuran.* præsertim quo ad pœnam arbitrariam. Quemadmodum etiam Damhuder. *dict. loc. numer. vndecimo*, affirmat in hoc crimine puniri affectum, licet non sit secutus effectus. De quo tamen articulo vtrum alias attentatum & non consummatum delictum pœna ordinaria puniatur late videri potest consul. consti. Saxon. *lib. 1. part. 4. quæst. 10. per totum. & lib. 2. part. 4. quæst. 39.* Inquit autem vlterius Damhude. *dicto loco numer. 10.* incendiarios & hos appellandos esse, qui voluntate, affectu & minis, aliorum domibus incendium minantur immittere. Proinde is vlterius testatur, hanc incendii promptam & paratam voluntatem & minas non minus leges punire, quam factum. Adeo vt si quis minitetur alterius † incendere domum (vt est in prouerbio) rubrum Gallum tuas transmittam ad ædes, aut simile tritum dictum, is puniendus quod sit non secus, quam si minas reipsa perfecisset. Et quamuis hoc alicui durum videri posset, & hac in parte sufficere tantum cautionem de non offendendo, vt præstet ille mi- 2 3

nitans, præsertim si esset persona suspecta, *iuxta art.175. const.crimin.* Tamen merito crescentibus hisce delictis, Illustrissimus Elector Iohannes Georgius Marchio Brandenburgensis, publicato Edicto Anno 1596 dominica Cantate, contra diffidatores, & minitantes, licet effectus secutus nondum sit, pœnam capitalem constituit, hunc in modum, vt verba *in §.5.* sonant: Vnd so bald solche Beuehder vnd Absager/die sich/ wie obstehet/ an ordentlichen Rechten nicht wollen ersättigen lassen / vnd jhre Sachen mit der That außzuführen vnterstehen/ in Hafftung gebracht / sollen sie mit dem Schwert/ als Landtzwinger/ vom Leben zum Todt gerichtet werden: Vngeachtet / ob sie sonsten gleich mit der That nichts gehandelt / oder zugegriffen hetten/ rc. Deque hac diffidatione & num pro specie fractæ pacis sit habenda agit quoque Frider. *de processib. in Camer. Imper. extrahen lib. 1. capitul.25. per totum.* vbi pro affirmatiua concludit *numer. 6. cum sequent.* Pro vt is similiter *numer. 17.* explicat quid differant minæ à diffidationibus.

4b Magicis † artibus addictos, item aruspices, incantatores, veneficos, & similes, præsertim si hominibus, iumentis aut pecoribus nocuerunt præstigiis suis, vltimo supplicio puniri, patet *ex l. 3. cum quatuor sequent Codic. de malefic. & §. eadem lege Instit. de pub. iudic.* Quinimo aruspices concremandos esse, docet in specie *dict. l. 3.* licet pœnam illam capitalem hodie in vsu non esse asserat Clar. *lib. 5. sentent. §. hæresis. numer. 25. & §. fin. question. 68. numer. 40.* Imperator autem Carolus Quintus, illo modo quo auctor noster refert, in veneficos animaduerti iubet, *in constit. crimin. artic. 109.* Inquit enim: So jemand den Leuten durch Zauberey Schaden oder Nachtheil zufüget/ sol man straffen vom leben zum Todt/ vnd man sol solche Straffe mit dem Fewer thun: Wo aber jemand Zauberey gebrauchet / vnd damit niemand Schaden gethan hette/ sol gestrafft werden nach Gelegenheit der Sache. Tractaturque de pœna veneficorum in consulta. constit. Saxon. *libr. 1. part. 4. question. 68. per totum. & lib. 2. part. 4. quæstio. 7. similiter per totum. quam latissime.*

5 Augustus vero Elector Saxoniæ, *part. 4. const. 2.* omnes qui fœdus † cum dæmonibus feriunt, aut alias consuetudinem cum illis habent (quod fere omnes veneficæ facere consueuerunt) licet neminem veneno occiderint, concremari præcipit. Si vero citra talem confœderationem quis veneficio vsus esset, damnoque aliquem affecisset, pariter mares ac fœminas gladio capite mulctandos statuit. Quam pœnam pari modo extendit ad illos, qui arte magica vel diabolica diuinatoriam artem exercent, aut alias in vitro crystallino, vel simili ratione diaboli societate fruuntur, illumq; gratia rerum futurarum consulunt: Imitatus in hoc sacram scripturam *vt Exod. 22. vers. 18.* Maleficos non patieris viuere: tum etiam Imperatorem Leonem *in*

Nouel.

Nouell.65. quo loco Imperator incantatores seu veneficos supremo supplicio affici iubet, siue nocuerint, siue prosunt, vel prodesse possunt. Et ita simul per illam Nouellam ex parte abrogatur *l.4.C.de male.* dum Imperator Constantinus ibidem existimat, ferendos esse incantatores, quando illorum opere grandines auertũtur. Quam tamen legem (vt recte docet etiam Lambertus Danæ. *in Dialo. de sortiariis c.6.*) promulgasse fertur, antequam fidem Christianam amplexus est. Qui autem citra magicas † artes potioni- 6
bus & venenis clam interficiunt aliquem, velut grassatores puniuntur, mares rota, fœminæ suffocatione in aqua, vt constat in *art. 130. constitu. crimin.* Nam grauius quod sit veneno hominem extinguere, quam gladio interficere, testatur *l.1.C.de male. Damhud. in pract. crimin. c.74.n.2.* vbi latius de homicidio, quod fit per venenum agit. De pœna † quænam sit constituta 7
contra sortilegiarios & diuinatores videndus est Schurphi. *consilio 30. per tot. cent. 2.*

SVMMARIA §. 9.

1 *Infanticidium quomodo puniatur.*
2 *Lex Cornelia de sicariis vtrum pertineat ad mulieres & infantes.*
3 *Lex si quis 38. §. qui abortionis 5. de pœnis declaratur.*
4 *In fœtu nondum nato vtrum homicidium fiat, remißiue.*

§ 9. Die jhr eygene † Kinder erwürgen / sol man lebendig begraben / Oder / wie an etlichen örtern ist / ertrãncken.

Hoc ita cauetur *in art.131.const.crim.* In his autem & vicinis locis, potissimum vltima pœna, nimirum suffocatio in aquis, in vsu est. Et agit de hac etiam pœna Augustus Elector Saxoniæ *constit.3.p.4.* Quemadmodum de pœna illorum illarumve qui quæve liberos, parentes, fratres, vxores, aut maritos occidũnt tractatur in consulta. const. Sax. *lib.1. part.4. quæstion.17. & 76. tum lib.2. part.4. quæstio.46.* Iure quoq; ciuili infanticidium Imperatores vindicare pœna capitali iusserunt *l.pen. C.ad leg. Cornel. de sicar.* Hinc Cuiac. *lib.6.obs.c.21.* existimat posse dubitari de infante † & muliere, si quis has 2
personas occideret, vtrum illa pœna, scilicet legis Corneliæ, plectendus sit, propterea quod lege Cornelia sanciatur, qui hominem occiderit, vnde & crimini nomen homicidium siue ἀνδροκτασία est: sed infantem hominem non esse, nec etiam fœminam proprie hominem appellari, ad cuius probationem allegat *l.si quis aliquid 38. §. qui abortionis 5. de pœnis.* Concludit tamen, vt in lege Iulia & Papia hominis significatio augeatur à Iurisconsultis, *l. hominis 152. de verbor. significat.* ita & in lege Cornelia fieri, vt fœmina quoque & infans sub illa appellatione comprehendatur, *dict. l. penultim.*

& l. aut facta 16. §. euentus. 7. de pœnis. vbi ex Homero referuntur versus qui infanticidium ἀνδροκτασίαν appellat. Quod autem † *dict. l. si quis 38. §. 5. de pœn.* attinet, dum Iureconsultus inquit, qui abortionis aut amatorium poculum dant, humiliores in insulam deportari, honestiores vero relegari amissa bonorum parte, nisi per id mulier aut homo periret, tunc reos summo supplicio afficiendos esse: verum quidem est, propter particulam aduersatiuam, aut, quod Iureconsultus videatur distinguere inter hominem & mulierem. Meo tamen iudicio id non fit ad hunc finem, quod vellet Iureconsultus inde demonstrare, mulierem proprie non appellari hominem, sed vt apertius & clarius de vno quoque casu loqueretur. Nam abortionis poculum, vt natura docet, nonnisi mulieri dari potest, amatorium vero poculum tã viro quam mulieri propinari posse palam est. Hinc dubium non est, quod IC. particulam, quod si homo, restringat ad illum, cui datum est poculum amatorium, & cum id in vtroque sexu contingere possit, sequitur & fœminam sub illa appellatione quoque comprehendi. Quinimo licet non fieret mentio etiam ibidem poculi amatorii, non minus tamen probari posset, appellatione hominis venire infantem masculum & fœminam: quia tunc per dictionem hominis intelligendus esset fœtus, adhuc in vtero consistens: sed incertum est vtrum mas vel fœmina sit nascitura. Ideo ratione incertitudinis & id omnino esset dicendum. Atque in hac vltima data responsione me conuenire cum domin. Frideri. Pruckman. *in tract. suo denuo typis exscripto de differen sexu. part. 1. princip. mem. 3. art. 1. numer. 4. versic. vel aliter,* nuperrime reperi. Non tamen ignoro quod IC. Papinia. *in l. in falcidia, 9. §. 1. in fine ad leg. Falcid.* ait, ex sententia, ni fallor, Stoicorum, fœtum nondum editum hominem non recte
4 dici. Vtrum autem in fœtu † nondum nato homicidium fiat, & quomodo, late disputat Wesenbecius *in para. ad leg. Cornel. de sica. numero septimo,* Tractaturque de hac pœna etiam *in Constit. crimin. artic. 133. & ab Elect. Saxoniæ Augusto, par. 4. constit. 4. tum consulta. constitu. Saxo. lib. 2 part. 4. quæst. 47.* Et fit etiam huius rei mentio *in dict. l. 38. §. 5. de pœn. & in l. Cicero 39. eodem titulo.* Sed omnia etiam illa exactius discutiuntur à Wesenbecio *d. lo.*

SVMMARIA §. *10.*

1 *Adulterii crimen quomodo vindicetur tam in masculo quam in fœmina, & numero 3.*

2 *Pœna gladii legis Iuliæ contra sacrilegos nuptiarum, à quo lata sit.*

4 *Pœna adulterii remittitur parti nocenti, si innocens pars velit illi condonare & diutius cohabitare.*

§. 10. Mann

§.10. Wann † ein Ehemann mit eines andern Eheweib die Ehe bricht/ 1
dem soll das Haupt abgehauwen werden.

Hæc carnalis commixtio, quæ fit à coniugato cum coniugata, appellatur duplex adulterium affirmante Clar. *libr. 5. sentent. §. adulterium, numer. 2. in princ. Heigi. quæst. 29 nume. 22. par. 2.* Hinc iure Saxonico hoc adulterium appellatur Oberhureren/ *gloss.* Landtrecht. *libr. 2. art. 13.* Pœna vero adulterii in cōstitutione criminali Caroli V. Imperatoris, *cap. 120.* nulla certa constituitur, sed iubetur ibidem id secundum leges civiles vindicari Quod autem tam in masculo quā in fœmina hac in re capitalis pœna constituta sit, cōstat ex dispositione *l. castitati. 9. & l. quamvis 30. C. de adult. § 4. Institut de publ. iud.* Et hanc pœnam capitalem adhuc in masculo in vsu esse, in illoque durare dispositionem *dict. l. quamvis*, testatur Clar. *in dict. l. adulterium, num. 8. versicul. in masculo autem*, vbi hoc commune exclamat. *Consultat. constit. Saxon. libr. 1. par. 4. quæst. 2. numer. 1. & libr. 2. par. 4. quæst. 9. num. 1.* Hanc autem pœnam capitalem † non ex lege Iulia, quam Augustus tulit, originem suam accepisse 2
reor, quicquid alii, tum etiam Menoch. *de arbitr. iud. quæst libr. 2. cent. 3. casu 290. nume. 2.* contra existiment: sed ex constitutione Constantii & Constantis, quæ extat *in l. 4. C. Theodosi. Quor. appell. non recip.* ex qua lege Tribonianus ad constitutionem Constantini, *in dict. l. quamvis*, verba illa adiecit: sacrilegos nuptiarum gladio puniri, id factum fuisse recte Cuiac. *libr. 6. observat. 11.* sentire, autumo, *quod etiam seq. Borchold. in §. item lex Iulia. 4. Institut. de publ. iudic. sequitur etiam dom. Rauchbar. quæst. 7. num. 34* In vxore † vero, redeundo 3
ad propositum nostrum, pœna capitalis immutata est, *ex Novell. Iustin. 134. c. 10.* vbi illa virgis vt cædatur præcipitur, & in monasterium detrudatur: data tamen licentia viro, vt intra biennium inde illam revocare queat. Fatetur tamen idem Clar. *dict. num. 8.* quod in Senatu nunquam viderit, servari pœnam detrusionis in monasterium, (Quanquam apud Modestin. Pistor. *consil. 3. num. 56. & 66. volum. 1.* liquet adhuc illam pœnam esse in vsu, etiam illis in locis, vbi monasteria fere sunt abrogata) sed quod adulteræ virgis cęsæ sint, commemorat. Et ego certe quicquid alii dicunt non audivi vnquam his in locis detrusionem in monasterium observatam fuisse. Et hoc simpliciter ita etiam affirmatur saltem *in dict. consultat. constit. Saxon. libr. 1. par. 4. quæst. 2. num. 1. & libr. 2. par. 4. quæst. 9 num. 1.* Vbi simul additur quo ad has pœnas tam in viro quam muliere nullam esse differentiam inter ius Saxonicum & civile. Sicuti etiam illud constat per Imperatorem Leo. *constitut. 32.* has prædictas pœnas omnes sublatas esse. Is enim ibidem præcipit, vt tam adultero quam adulteræ nasus abscindatur, maritusq; dotem lucretur. Quod tamen Martial. *lib. 3. epigram.* his verbis deridet:

Quis tibi persuasit nares abscindere mœcho?
Nil hac peccatum est parte, marite, tibi.
Stulte, quid egisti? nil hic tua perdidit vxor,
Cum sit salva tibi mentula Deiphobi.

Elector vero Saxoniæ Augustus, *constitut. 19. par. 4.* vt tam adulter quam adultera, gladio vltimo supplicio afficiantur, decidendo approbavit, addens hoc in fine, quando adulterium commissum sit à personis coniugatis, nullam remissionem locum sibi vendicare: Quod hoc in casu sequuntur propter Oberhurerey/Lipsenses *consulta. constitut. Saxon. libr. 2. par. 4. quæst.*
4 *9. num. 2.* Quia, vt constat, quando pars innocens † vult condonare parti nocenti adulterium, & diutius illi cohabitare, eo in casu in honorem matrimonii fieri remissionem pœnæ, per notata à Schneidew. *in titul. Institut. de nupt. par. 4. num. 25. versic. si vero maritus. Consulta. constit. Saxon. libr. 1. dict. quæst. 2. num. 2.* vbi probant Wittebergenses hoc sine distinctione. Hinc Molle. *libr. 2. semest. cap 36.* hoc discutit dubium si maritus rem haberet cum muliere nupta, quæ marito deserto se omnibus prostituisset; vel si mulier marito quidem cohabitaret, clam non cum vno tantum sed aliis quoque rem habuisset, num remissio intercedente vxore pro marito suo, ex prædicta constitutione sit admittenda vel non? Et in primo casu pro affirmativa concludit. In secunda vero visione negativam amplectitur, addens, ita in novissimo casu à dom. Scabinis Lipsensibus pronunciatum fuisse. Plura de adulterio, & apud quos populos impunitum fuerit, ac viceversa, qui in illud severius animadverterint, latissime prosequitur Damhud. *in practic. crimin. cap. 79. per tot.* Tum Petr. Heigi. *quæst. 29 per tot. latißime par. 2.* hanc decidit quæstionem: Adulterium quid sit. Quæve eius pœna ex L. Romulia, Iulia & principum Romanorum decretis & constitutionibus: An in nuptam, quæ meretricio more vivit, committatur.

SVMMARIVM §. II.

1 *Vir ligatus, habens rem cum soluta, qua pœna sit afficiendus. Et vtrum tunc dicatur commissum adulterium.*

1 §. II. Wann ein Ehemann † mit einer ledigen Personen die Ehe bricht/ den mag man eine Zeitlang verweisen/ oder vmb Gelt straffen.

Vtrum hoc in casu, quando coniugatus ad solutam accedat, exercens cum illa rem veneream, adulterium committatur, non tam expeditum est inter Doctores. Inquit autem Clar. *libr. 5. sent. §. adulterium, num. 2.* tribus modis

dis committi adulterium. Primo inter coniugatum & coniugatam, de quo in §. præcedenti diximus. Secundo, inter virum coniugatum & mulierem solutam, cuius species facti in hoc proponitur §. Et denique inter virum solutum & mulierem nuptam, quod sequitur *Menoch. de arbitr. iudic. quæst. lib. 2. cent. 5. casu 420. num. 106.* Ex quibus constat, hoc in casu de quo nobis iam sermo est, adulterium committi. Et hæc quidem sententia, etiam adulterium fieri tum, quando vxoratus cum soluta rem habeat, ius canonicum quod attinet, nullum habet dubium, *per cap. nemo sibi blandiatur 32. quæst. 4.* quod & attestatur *Lancellot. in tractatu de offic. prato. in caus. crimin. tit. de adulteriis, num. 3.* Iure vero civili ab his personis adulterium minime committi, omni videtur dubitatione carere, quia eius rei habemus expressum text. *in l. inter liberas 6. §. 1. ad leg. Iul. de adult.* vbi dicitur, proprie adulterium in nupta fieri, propter partum ex altero cōceptum composito nomine, prout id fatetur idem Lancelot. *dict. num. 3.* Et hanc opinionem amplectuntur Cin. & alii, *in l. 1. Cod. de adulter Guid. Pap. consil. 153. colum. 2. Alexander consil. 139. column. vltim. lib. 1. cum similib relatis à Menoch. dict. loc. num. 107. Mynsing. consi. 59. num. 26. deca. 6. Heigi. quæst. 29. num. 6. 7 8. & 9. par. 2.* Quemadmodum ipse Clar. *dict. loc. versi. cæterum,* hanc aliquoties communem & indubitatam sententiam DD. dicit, quod scilicet maritus concumbens cum soluta, ea pœna qua adulteri puniuntur, affici nequeat, sequitur etiam *Mynsing. consil. 59. num. 26.* Proinde dubium non est, cum hoc in casu pœna certa non reperiatur expressa in iure, quod illa sit arbitraria iudici, qui hanc, vt auctor noster vult, aut relegatione, vel mulcta pecuniaria vindicare queat. Et quamvis *Schneidew. in titu. Institut. de nupt. par. 4. num. 26.* hunc nostrum casum adæquat cum illo, si solutus habeat consuetudinem cum vxorata, addens, tunc vtroque in casu virum non capitali pœna afficiendum esse, sed virgis cedi & relegari solere, iuxta sententiam Lipsens. post Landrecht. *sub titul.* Straff in Ehebruch. Prout constat ex Consulta. constitut. Saxon. *libr. 1 par. 4. quæst. 2. num. 4. & lib. 2. par. 4. quæst. 9. num 3.* hoc in casu quando maritus cum soluta vel è contra vxor cum soluto coeat, quod persona ligata virgis sit cædenda, soluta autem sine virgis exilio punienda: nisi persona innocens vellet condonare nocenti parti, tunc in honorem matrimonii pœna corporis illi remittitur & alias pœna carceris punitur. Tamen, vtut illa sententia fortasse iure Saxonico ita constituta sit, hos casus iure civili longe diversissimos esse iudico. Nam quando solutus concumbit cum ligata, adulterium committitur, *dict. l. inter liberos. 6. §. 1. ad leg. Iul. de adulte.* quia tunc, licet vir sit sine coniuge, fit tamen corruptio alienæ matrisfamilias, *l. fugitivus, 225. de verb. signific.* Hinc tāquam à separatis, de vno ad alterum male infertur, *Euerhar. in loc. à separa. numer.*

mer.1. Interim bene scio, quod nec Elector Saxoniæ Augustus, *dict. constitut. 19. par.4.* inter hos casus distinguat, sed indistincte virum coniugatum habentem rem cum soluta, capitis supplicio affici iubeat. Et econtra, vir solutus congrediens cum vxore ligata, simili pœnę subiicitur. Hac tantum adhibita differentia quoad virum & mulierem, vt mulier, quæ extra matrimonium est, si se miscuerit cum viro coniugato, virgis cędatur. Vnde cōstat, virum, sine omni discrimine, in istis tribus casibus, quorum supra statim in principio huius §. ex Claro mentio facta est, iuxta illam constitutionem, gladio puniri: mulierem vero tum saltem, quando ipsa ligata, non quando soluta est. Hinc haud præter rationem Wesembec. *in suppletionibus ad Schneidew. §. item lex Iulia. num.1. Institut. de publ. iudic.* severitatem istius cōstitutionis accusat, affirmans illam nedum civilem, sed etiam Mosaicam legem superare. Hæc enim, divina scilicet lex, vt vlterius commemorat, tum demum adulterium morte punit, quoties vir dormit cum cōiuge alterius, *Deuter. 22. Ezech. 18.* Ideo addit, his novissimis temporibus difficile futurum esse, absque multo sanguine, aut sine mitigatione, hanc indistincte severitatem retinere. Et hæc ille. Eo quidem in casu, cum solutus quidam rem habuerat cum ligata, scio capitalem pœnam irrogatam esse viro: mulier autem, ni fallor, virgis vt cæderetur, pronunciatum fuit, quod supplicium tamen, cum vir illi condonaverit transgressionem, passa non est, sed iussi sunt secedere in alienas oras.

SVMMARIA §. 12.

1 *Falsificans monetam cremandus est. Et num idem obtineat in falsificante monetam alterius Principis vel civitatis quam Imperatoris. Et quid insuper requiratur vt locus sit pœnæ ignis. n.3.*

2 *Species falsificationis monetarum quot sint.*

1 §.12. Wer falsche † Müntze machet/den verbrennt mann.

L.2. Cod. de fal. monet. constitut. crimin. art. 111. sequitur Clar. *libr. 5. sentent. §. falsum num. 37. Borchold. in c. vni. quæ sint rega. num. 56.* Quo in loco Imperator
2 Carolus V. triplicem speciem † falsarum monetarum refert, quarum prima consistit, in cudendo falsam monetam: altera, in adulterando seu vitiādo materiam: tertia, in diminutione seu rasione monetæ; & quid sub vnaquaque specie comprehendatur ibidem latius declaratur. In prima vero specie hæc nominata pœna concremationis, vna cum publicatione ædiū, in quibus moneta falsa cusa est constituitur. In duabus posterioribus speciebus,

ciebus, pœna corporalis vel pecuniaria, pro ratione delicti, sancitur. Et addit Clar. *dict. loc.* quartam speciem, si quis monetam adulteratam vel falsificatam in vulgus spargat. Ac denique refert hanc pro quinta Damhud. *in pract. crimin. cap. 65. nume. 1.* Si quis excudat monetam absque vlla Principis auctoritate & permissu, de quibus posterioribus duabus speciebus similiter fit mentio *in dict. artic. 111. versic.* Nemlich/ *& versic.* Welcher aber. Et agit etiam hac de re Vigel. *ad constitut. Caroli, publico. iud. cap. 10. reg 2. cum aliquot sequentib.* Quod autem de pœna ignis † dictum est contra falsificatores monetarum, id saltem locum habere volunt in falsificante monetam Imperatoris, non si quis alicuius inferioris, vel civitatis monetam falsificaret, quo in casu pœnam capitalem tantum admittunt, *per l. 1. C. de fals. monet. Clar. dict. nume. 37.* vbi hoc addit, istam pœnam capitalem non esse intelligendam de pœna mortis, sed tantum de pœna deportationis, vbi & illam sententiam communem dicit, referens, Iohannem glossatorem quendam hoc modo à pœna vltimi supplicii, nimirum amputatione capitis, liberasse. Quod tamen vix credo in Romano Imperio servari. Constitutio enim Caroli V. non distinguit hac in re, circa falsificationem monetæ Imperatoris, & aliorum statuum Imperii. Ideo durum est admittere distinctionem hominis. Deinde docet quotidiana experientia. hos falsificatores potissimum vltimo supplicio puniri, licet falsificaverint saltē monetam inferiorum Principum, & non Imperatoris. Vt tamen pœna ignis ex constitutione criminali locum habeat hoc in casu, non sufficere monetam in totum efformatam esse, sed insuper necesse esse, vt ea dolo malo alios defraudandi causa expensa sit, respondere Lipsenses & sententiis suis inserere quod soleant testatur Molle. *libr. 2. semest. cap. 35. nume. 2.* Qui de hoc ulterius videri potest. Quemadmodum quoque refert hæc requisita ordinationem criminalem diserte requirere. 3

REGVLÆ IVRIS GENERALES.

Titul. XLVI.

Etliche gemeine Regulen.

SVMMARIA §. 1.

1 *Afflicto non est addenda afflictio, nec furiosus delinquens, ob id puniendus est. Etiamsi*

iamsi delictum enorme esset, n. 2. Et quid si furor post delictum commissum superveniat, n. 3.

4 *Melancholici cuiusdam exemplum refertur & de pœna illius.*

1 §. 1. Einen Beschwerten † vnnd Angefochtenen soll mann nicht weiter beschweren vnd Leyd thun. Derowegen so einer keine Vernunfft hat/ oder von Sinnen kommen ist/ einen entleibet/ Feuwer ansteckt/ oder andern Schaden thut/ denselben soll man nicht darumb straffen/ dann er ist vorhin genugsam gestrafft vnnd beschweret. mann soll aber solche Leute also verwahren/ daß sie keinen Schaden thun können.

Text. sunt expreßi in l. congruit. 13. §. 1. l. divus 14. de offic. præsid. l. infans. 12. ad leg. Cornel. de sica. sequitur Hieronym. Pansеman. in consil. datum senati. Lipsens. in causa Weinhausen *quæst. 3. nume. 40.* In individuo autem in terminis nostris loquitur *Clar. libr 5. sentent. §. fin. quæst. 60. num. 7.* vbi hanc sententiam communem prædicat, referens ibidem duo exempla, in quibus propter commissum homicidium, ratione furoris, absoluti sunt rei. Sicuti reprehendit factum illud, quod commemorat *Igneus in l. 3. §. ignoscitur. 7. num. 82. ad Sylla.* nempe iudicatum fuisse Parisiis, in quondam mente capto, qui in aula regalis Palatii quendam Hungarum interfecerat, à quo ante biduum alapam acceperat, quod ob id morte mulctandus vicissim esset. Et quanquam Hippol. de Marsil. *in l. 1 num. 58. ad leg. Cornel. de sica.* limitet id quod auctor noster ait, furiosum non puniri, propter commissum delictum, quando il-
2 lud valde esset enorme, † existimans furiosum tunc puniri *per dict. l. divus.* Cuius rei exemplum addit de regina Castellæ, quod illa iussit supplicio affici quendam furiosum, propter illatum vulnus regi Ferdinando marito suo: quod propter regalis personæ excellentiam posse iustum videri, innuit *Clar. dict. num. 7.* tamen istam limitationem Hippo. omnino improbare videtur Gome. *tom. 3. variar. resol. cap. 1. num. 72.* dum inquit: sed certe contrarium probant prædicta iura. Ac merito illa sententia Hippo improbatur, & quidem optime per *dict. l. divus.* Nam is furiosus, de quo ibi fit mentio, parricidium commiserat. Interfecerat enim matrem propriam, quod certe delictum satis grave est: nihilominus tamen, referente I. C. Imperatores divus Marcus & Commodus rescripserunt Scapulæ Tertylio, modum pœnę furiosi, qui tale facinus perpetraverat, dissimulandum esse. Hinc vlterius
3 inferunt Dd. licet quis tempore delicti † fuisset sanę mentis, & postea effectus sit furiosus, illum nec hoc in casu puniri posse, de eo quod ante furorem perpetraverit, pro vt hanc opinionem communem dicit Gome. *dict. num. 72. versic. sed ego minimus,* quod similiter ex Iason. *in l. furiosum. 9. num.*

8. Cod.

8. Cod. qui testam. fac. poss. affirmat *Clar. dict. nu. 7. versic. aut vero tempore delicti.* referens casum in quo ita servatum sit. Et demum concludit, ipsi placere opinionem Bald. *in dict. l. furiosum,* ad hoc propositum, vt talis furiosus non puniatur pœna mortis, sed illi displicere illius sententiam, quod puniendus esset pœna aliqua extraordinaria, vt voluit Bald. ibid. neque pecuniaria, neque corporali, nisi furor superveniret postquam conclusum esset in causa, & is defensiones suas deduxisset, quia alias indefensus condemnaretur, ex eo quod semper absentis loco sit: qui de hoc vlterius quoque *nume. 8.* videri potest, vbi in hoc posteriori casu, pœnam quo ad bona, admittit. Refert certe huius rei memorabile exemplum Petr. Heigi. *quæst. 38. num. 48. par. 2.* vbi inquit anno 1596. Mense Aprili accidisse, vt mater † ex atra bile 4
& Melancholiæ illius morbo laborans non suam tantum sed liberorum vitam sibi acerbam putans tenellum etiam infantem pede capiti illiso occiderit. De cuius Parricidii pœna postea Witebergæ, à Senatu quodam quæsitum est. Et tandem *nume. 53. 54. & 55.* addit dum non constitit mulierem manifesto aliquo furore deliquisse, sed potius nimia tristitia falsaque imaginatione & desperatione vitæ eo adactam, & sic aliquid in ea mentis fuisse. Hinc omnino illam absolvendam à tam immani parricidii crimine non statuerunt, propterea vt simul *dict. num. 54.* adducit, quod nonnulli tradãt, quos & ibidem indicat, etiam manifestum furorem à parricidii pœna non excusare. Ob id tandem mediam placuisse sententiam commemorat, vt fustigatio cum perpetua relegatione dictaretur, sic tamen vt prius aliquod tempus carcere detenta, ex verbo Dei per ministros legis & Evangelii de errore suo admoneretur, & à desperatione ad fiduciã gratiæ divinæ paulatim traduceretur cæteraque quæ ad corporis & animæ curam pertinent, adhiberentur. Hæc ille.

SVMMARIA §. 2.

1 *Pœnæ debent sequi suos auctores.*

2 *Filius in crimine læsæ maiestatis, patitur pœnam propter delictum parentis, quod tamen non procedit quo ad pœnam corporalem. n. 3.*

4 *Crimen læsæ maiestatis etiam committitur contra principes & civitates, quæ superiorem recognoscunt, à subditis suis. Et vtrum tunc etiam pœna quo ad filios, locum sibi vendicet, n. 5. Et quid si crimen commissum sit contra Electorem Romani Imperij. n. 6.*

§. 2. Es † soll einer deß andern Mißhandlung nicht entgelten. a Darumb trägt auch der Sohn † deß Vatters Missethat nicht/dann allein in dem 1
2

Laster der beleidigten Maiestet/muß er seines Vattern in solcher Missethat entgelten. b

a Pœnæ enim debent sequi suos auctores, *l. sancimus 22. Cod. de pœnis. Clar. libr. 5. sentent. §. fin. quæst. 86. num. 1.* qui tota ista quæstione de hac materia videri potest, vbi examinat hos articulos, vtrum, vel quando, dominus aut pater tenātur pro famulo vel filio. Item eum statuto induci possit, vt vnus pro alio puniatur. De hoc etiam agit *Schneidew. in §. actiones. num. 21. cum seq. Insti. de actio.*

b *L. quisquis 5 §. 1. Cod. ad leg. Iul. maiest.* Id tamen quod ibid. de pœna filio-
3 rum constituitur, non extenditur ad pœnam corporalem, † cuius pœna est, vt docet Clar. *dict. libr. 5. §. læsa maiestatis num. 8.* quod soleant de consuetudine in partes secari. Sed hanc patiuntur pœnam filii, quod repellantur & alieni habeantur à materna vel avita, & omnium proximorum hæreditate ac successione, & de testamentis extraneorum nihil capiant. Debent esse perpetuo egentes & pauperes, infamia paterna semper illos comitatur, ad nullos prorsus honores, ad nulla Sacramenta admittuntur: & denique pro talibus reputantur, vt illis perpetua egestate sordentibus, sit & mors solatium, & vita supplicium: quæ certe pœnæ ipsa morte graviores esse palam est. Proinde licet Clar. *dict. loc. numer. 3.* concedat crimen læsæ
4 † maiestatis à subditis committi etiam posse contra Principes & civitates, quæ superiorem recognoscunt: fatetur tamen *ibid num. 14.* communem esse opinionem, dispositionem *dict. l. quisquis 5. §. 1* quatenus loquatur de filiis,
5 † non habere locum, nisi quando crimen læsæ maiestatis esset commissum contra Imperatorem vel Rempublicam Romanam. Quo in loco cōmendat dictum Ange *in l. fallaciter 3. numer. 4. Codic. de aboli.* testantis pœnam L. quisquis, respectu filiorum non servari. Ac illud dictum Angeli, tanquā viri excellentissimi & magni practici, multum esse à iudicibus ponderandum inquit, iuxta Socin. *consi. 275. num. 3. in fin. lib. 2. & Alciat. consi. 467. numer. 6.* Et addit tandem: revera apud nos nunquam vidi tales pœnas in filiis observari. Fatetur autem Angelum loqui saltem in eo casu, vbi delictum tale erat commissum contra propriam civitatem, & ideo refert, si perpetratum fuisset adversus Papam, Imperatorem vel Regem, qui superiorem non recognosceret, forte aliud esset dicendum. Et huc vsque Clar. Prout Schurff. *consi. 13. num. 7. centu. 2.* testatur, licet crimen læsæ maiestatis etiam committatur contra inferiores dominos, tamen vlterius concludit pœnam *l. quisquis* non habere locum nisi tale quid commissum sit contra Imperatorem vel Papam. Quæ omnia propterea eo modo adduxi, quamvis forte, vt Dd. volunt, defendi possent illa, quæ de filiis cavētur, in crimine læsæ maiesta-

tis non obtinere locum, si admissum esset illud contra inferiores Principes & ciuitates, ne quis inde seducatur, existimans, id etiam similiter locum sibi vendicare, in perpetrato crimine læsæ maiestatis aduersus Electores † 6
Romani Imperii. Nam & hos superiorem, videlicet Imperatorem, recognoscere, omnibus notum est. Tamen hac de re habemus expressam dispositionem in aurea Bulla Imperatoris Caroli Quarti titul. Von der Ertzbischoffe Segen in Gegenwertigkeit deß Keysers/ *mihi fol. 12.* vbi non modo seueritas *dict. l. quisquis.* extenditur ad Electores sacri Romani Imperii, si quid contra illos quis moliatur, sed etiam expresse ibidem repetitur, id quod in illa lege de filiis cauetur, vt eo in casu non minus locum sibi vendicet, quam si contra Imperatorem ipsum tale quid commissum esset. Ideo id, quod Doctores de inferioribus Principibus, recognoscentibus superiorem, tradunt, ad Electores Romani Imperii extendendum non est, sed de his, vt de Imperatore ipso, cuius pars corporis esse dicuntur, in dict. aurea Bulla, ex sententia dict. l. quisquis, iudicandum est, quoad pœnam illam. Quanquam omnino id negat Mynsinger. *consil. 44. numer. 5. decad. 5.* Quia is existimat saltem crimen læsæ maiestatis committi contra solum illum qui non recognoscit superiorem. Nisi vt id limitat *ibid. numer. 10.* talis inferior princeps esset vicarius Cæsaris aut Præses imperii. Nec tamen illo in casu existimat pœnam ad liberos extendi, quam si contra superiorem ipsum crimen perduellionis commissum esset, vbi istam suam opinionem communem esse dicit.

SVMMARIA §. 3.

1 *Nemo est dominus membrorum suorum, ideo conuentio, qua quis se obligat ad pœnam corporalem, non valet.*
2 *Ad pœnam carceris quis se obligare potest.*
3 *Torturæ pactum num valeat.*

§. 3. Es ist kein Mensch † seiner Glieder Herr/ darumb kan keiner sein Leben oder Gliedt an seinem Leibe versprechen oder verwetten/ vnd sagen/ Er wölle seine Handt vnd Finger verlohren haben/ wann das oder jenes nicht also sey/ oder wölle sein Leib vnnd Leben/ oder sein Haupt oder Hand darbey verwetten/ wann das geschehe. 7

l. liber homo. 13. in prin. ad leg. Aqui. vbi dicitur, quod nemo videatur esse dominus membrorum suorum. Quod autem nemo possit necessitate mẽbra aliena, sed propter impossibilitatem vitiare talẽ stipulationem, in simili

docet *Portius in §. si quis alienum, Institu. de inu. stipula.* Hinc Bartol. *in l. 1. §. vsq. adeo. ff. de iniur.* inquit: quod nemo se committere valeat injuriæ corporali, quæ carnem scindat, vel alio modo torqueat personam. Valere ta-
2 men conuentionem, qua quis se obligat ad pœnam † carceris, affirmat Mynsing. *cent. 6. obseru. 51. nume. 3. & Geil. lib. 2. obseru. 45. numer. 3. Frider. de processib. in Camera extrahen. li. 1. capitul. 47. numer. 4. & lib. 2. capitul. 71. numer. 11. part. 4.* qui de hoc vlterius videri possunt. Hanc quæstionem mouet etiam Coler. *de processib. execut. part. 1. capitul. 6. numer. 4. versicul. verum quia ista disputatio.* vbi omnia quæ circa illam in considerationem veniunt ad amussim doctissime suo more examinat, & tandem *nume. quadragesimo* pro affirmatiua concludit, quam etiam late *ad numer. 92. vsque* confirmat. Addit tamen in sequentibus septem huius rei fallentias. Is igitur de tota hac quæstione videri potest, non enim vidi hactenus aliquem plenius illam examinasse. Prout hanc esse receptiorem Dd. opinionem constat ex allegatis à domin. Kop. *quæstion. 29. numero quinto.* Ex hac etiam theorica quod nimirum nemo sit dominus membrorum suorum decidunt quoque Dd.
3 hanc quæstionem, non valere conuentionem † qua quis se obligat ad torturam, siue hoc fiat à reo, siue accusatore, vel ambobus simul. Vt exempli gratia accusator diceret propter inopiam probationis, domine iudex peto vt me torturæ subiiciatis. Vel quia reus accusatus aut diffamatus de crimine id negaret, & sponte se ad tormenta offerret, iudex neutrum admittere debet. Vel denique tam accusatus quam accusator ita conuenirent vt inuicem torquerentur, prout hanc quæstionem post alios tum etiam Clar. *in §. fin. lib. 5. recepta. sentent. quæstion. 63. numer. 7.* Geil. *libr. 2. de pace publi. capitul. 2. numer. 15.* decidendo comprobat Coler. *dict. part. 1. capit. 6. numer. 46. & 47.* referens in hanc sententiam fuisse responsum à domin. Iurisconsultis Ienensibus, in causa qua alter alterum insimulauit de furto, & accusator obtulit se ad torturam, cupiens per id intendere veritatem criminis, hac tamen conditione vt accusatus post primum tractum similem experiretur fortunam, Vñ solte einer einen Zug vmb den andern leiden. Et illi responderunt iudicem ad neutrius torturam accedere posse. Quinimo vt inquit Geil *dict. loc.* si iudex ex hac saltem ratione sine legitimis indiciis ad torturam procederet illum puniri posse. In crimine autem læsæ maiestatis si accusator id probauit semiplene tantum vel per indicia torquendus est vna cum accusato & instigatoribus accusationis, *per text. in l. tertia Codic. ad Leg. Iuliam Maiesta.*

SVMMARIA §. 4.

1 *Nemo potest alienum factum promittere. Et quæ sit ratio. n. 2. Referuntur tamen*

7. hu-

7. huius rei fallentiæ, remißiue n. 4.

3 Promittens aliquid curaturum si adhibeat omnem diligentiam, num teneatur ad (interesse.

§. 4. Es kan keiner eines † andern That versprechen oder zusagen. Darumb 1
wann einer sagt: Hans sol dir zehen Gülden geben/schencken/oder etwas anders
thun / solche Zusag ist nichtig/ vnnd der es saget / auch von dem ers saget / seynd
zu deme vnverpflichtet.

l. stipulatio ista. 38. in princip. & l. inter stipulantem. 83. in princip. de verbo. oblig. §. si quis alium 3. Instit. de inuti. stipula. vbi & Dd. Schurphi. consil. 15. nume. 1. centu. 1. Et est ratio † secundum IC. *in dict. l. 83.* quia ad stipulationem requi- 2
ritur, vt negotium geratur inter ipsos contrahentes, stipulantem scilicet & promittentem. Sicuti de hoc articulo late in specie etiam disserit Mynsing. *consil. 10. numero vigesimo septimo, cum duobus sequentibus decad. 1.* Quemadmodum & Schurphi. *dict. consil. 15. per totum centu. 1.* disputat de hoc articulo. Promittens † se aliquid curaturum & effecturum à tertio, si ad- 3
hibeat diligentiam eam quam potest & debet, num ipse vel eius hæredes ratione huiusmodi promissionis possint conueniri, & decidendo concludit quod non. Qua de re similiter agit *consil. 35. numer. 1. cum sequent. centu. 2.* Septem † insuper alias fallentias huius rei, in quibus scilicet casibus pro- 4
missio facti alieni admittatur & obliget promittentem, refert Schneidevv. *in d. §. si quis. n. 7. cum seq. vsq; ad fin. Inst. de inuti. stipula.*

SVMMARIA §. 5.

1 *Ad impoßibilia nemo se obligare potest.*

2 *Impoßibile quid vocetur.*

3 *Tres species impoßibilitatis referuntur, & quæ illæ sint.*

§. 5. Es † kan sich niemands zu vnmüglichen Dingen verpflichten. *a* Vnd 1
das heißt nicht allein vnmüglich † daß einer nicht kan/ als gegen Himmel stei- 2
gen/oder Bäume auß der Erden reissen / vnnd Mühlsteine allein auffheben / *b*
Sondern auch was wider Gott/ beschriebene Rechte / vnd gute Sitten ist: Als wann einer zusagt/ er wölle einen todtschlagen/ rauben oder stehlen / oder anders das wider Gott/ Recht vnd gute Sitten ist/ dasselbe ist keiner zuhalten schüldig/ vnd wird auch vor vnmöglich von Rechts wegen gehalten. *c*

a l. 1. §. item sub. impoß. 11. non solum. 31. de oblig. & act. l. impoßibilium. 185. de R. I. c. nemo potest. eo. t. in 6. §. si impoßibilis, Inst. de inutilib. stipul. Et illis in locis de eo Dd. latius agunt; vnde *Cagn. in d. l. impoßibilium. in princip.* tritos versiculos refert.

Vltra posse suum nullum lex iusta coegit,
Nec putat esse reum, qui toto posse peregit.

Qui vers. similiter paulo aliter referuntur *à gl. in d. c. nemo.*

b Tri-

3 *b* Triplicem † speciem impossibilitatis refert post *gloss. in dict. capitul. nemo de reg. iuris in 6. Dyn. ibi. numer. 1. cum duobus sequentib.* Naturalem scilicet, iuris & facti. Naturalis impossibilitas est, quando aliquid promittitur, quod est impossibile de natura, vt quia obligaret Solem, Lunam, & stellas, vel cœlum digito attingere, aut cœlum ascendere, *d. §. si impossibilis, 11. Instit. de inuti. stip* Facti appellatur, si promittatur id quod est de facto impossibile, vt montes Alpium vltra mare deferre. Et deniqueiuris vocitatur, si quis promisit id, quod est de iure impossibile, vt rem sacram alicui dare, vel sororem suam sibi nupturam stipulari, *l. si stipulor 35. §. 1. de verb. obligat.* Et sub hac specie referri possunt & hæc, quæ auctor noster allegat, illa esse impossibilia, quæ sunt contra ius & bonos mores.

c *gloss. in dict. c. nemo potest. verb. nemo potest. circa. fin. de reg. iur. in 6.* affirmat id, quod ibidem de impossibilitate dicitur, locum sibi quoque vendicare in turpibus rebus, remittens se ad *c. non est obligatorium. dict. tit.* quo in loco illa quæ dicuntur turpia & contra bonos mores, iuxta eandem gloss. ibid. appellantur quoque impossibilia.

SVMMARIVM §. 6.

1 *Errantis non est consensus, neque voluntas.*

1 §. 6. Wer in † einer Sachen irret / vnnd es nicht verstehet / der bewilliget darinnen nicht.

l. non idcirco 9. Codic. de iuris & fac. ignor. l. nihil consensui 116. §. fin. de reg. iur. cum simil. Quo in loco Deci. *numer. 2.* fatetur, hanc regulam nullam habere limitationem, propterea quod is qui errat, vere non consentiat, idem inquit Cagnol. *in dict. l. 116. §. fin in princip.*

SVMMARIVM §. 7.

1 *Tacens quando habeatur pro consentiente vel dissentiente.*

1 §. 7. Wer schweiget † der antwortet. *a* Solches aber hat statt / wann es jhm zu gut kompt: wann es aber jhm zum Nachtheil reichet / so heist es / wer schweiget / bewilliget oder vollwortet nicht. *b*

a *c. qui tacet. de regul. iur. in 6. vbi & Dyn. numer. 1.* inquit, quod hoc dicitur, tacentem consentire, infallibiliter locum habere in illo, qui contradicendo poterat impedire quod agebatur.

b Hanc

b Hanc distinctionem refert *gloss. in capitul. 15. qui tacet, in figuratione casus, circa fin. de regul. iur. in 6. allegans ad hoc l. filius familias 8. §. inuitus 1. de procurat. Dyn. in c. qui tacet, numer. 5. eodem titul.* Asserit tamen *dict. gloss.* distinctionem alteram quam tradit ibidem, dum distinguit inter actum, qui sine consensu & citra voluntatem alicuius expediri, & inter illum qui absque consensu alicuius explicari non potest, veriorem & securiorem esse. Et primo casu concludit, aliquem tacendo non creare sibi periculum, nec pro consentiente haberi. Posteriori vero casu affirmat, quod sic, vt nimirum tacens habeatur pro consentiente. Ad hoc vtroque modo exemplificat ibidem. Potest de hoc articulo, quando & in quibus casibus tacendo aliquis habeatur pro consentiente vel dissentiente, videri Socin. *in reg. fallen. reg. 351. cum 4. seq. Deci. & Cagnol. in l. qui tacet. 142. de reg. iur.* quo in loco dicitur à IC. Paulo, quod is qui tacet, non vtique fateatur: sed tamen verum esse eum non negare. Quod simili modo fatetur Pontifex *in d. c. is qui tacet. de reg. iur. in 6. vbi & Dyn.* De explicatione huius regulæ agit etiam Schurph. *consil. 98. per totum. cent. 2.*

SVMMARIA §. 8.

1 *Dans occasionem damni, dicitur damnum ipsum fecisse.*

§. 8. Wer † Vrsach zum Schaden gibt/der wirdt geachtet/als hette er selbsten den Schaden gethan. 1

l. qui occidit. 30. §. in hac quoque 3. ad leg. Aqui. l. nihil interest. 15. ad leg. Cornel. de Sicar. Huic tamen regulæ locus non est, si quis rei licitæ operam daret, cum illi culpa nulla imputari queat, licet aliquid mali inde eueniat *vt id post text. in c. sæpe, 50. distinct. & c. prælatus de homici. in 6. c. de occidendi versi. absit 23. quæst. 5. vbi referuntur verba Augustini explicant Clar. lib. 5. sentent. §. fin. quæstion. 36. per totum. Geil. lib. 1. de pace publica capitul. 8. numero 15. & 16. Schurph. consilio 81. numer. 17. cent. 1.*

SVMMARIA §. 9.

1 *Quod omnes tangit, ab omnibus debet comprobari.*

2 *In Senatu & collegiis maior pars concludit. Sunt tamen vocandi omnes. numer. 3.*

§. 9. Was † viel belanget/ das sol von allen bewilliget werden a Aber in ge- 1
meinem Recht † oder Capitel schleust der mehrer Theil. b 2

3 *b* Triplicem † speciem impossibilitatis refert post *gloss. in dict. capitul. nemo de reg. iuris in 6. Dyn. ibi. numer. 1. cum duobus sequentib.* Naturalem scilicet, iuris & facti. Naturalis impossibilitas est, quando aliquid promittitur, quod est impossibile de natura, vt quia obligaret Solem, Lunam, & stellas, vel cœlum digito attingere, aut cœlum ascendere, *d. §. si impossibilis, 11. Instit. de inuti. stip* Facti appellatur, si promittatur id quod est de facto impossibile, vt montes Alpium vltra mare deferre. Et deniqueiuris vocitatur, si quis promisit id, quod est de iure impossibile, vt rem sacram alicui dare, vel sororem suam sibi nupturam stipulari, *l. si stipulor 35. §. 1. de verb. obligat.* Et sub hac specie referri possunt & hæc, quæ auctor noster allegat, illa esse impossibilia, quæ sunt contra ius & bonos mores.

c gloss. in dict. c. nemo potest. verb. nemo potest. circa. fin. de reg. iur. in 6. affirmat id, quod ibidem de impossibilitate dicitur, locum sibi quoque vendicare in turpibus rebus, remittens se ad *c. non est obligatorium. dict. tit.* quo in loco illa quæ dicuntur turpia & contra bonos mores, iuxta eandem gloss. ibid. appellantur quoque impossibilia.

SVMMARIVM §. 6.

1 *Errantis non est consensus, neque voluntas.*

1 §. 6. Wer in † einer Sachen irret / vnnd es nicht verstehet / der bewilliget darinnen nicht.

l. non idcirco 9. Codic. de iuris & fac. ignor. l. nihil consensui 116. §. fin. de reg. iur. cum simil. Quo in loco Deci. *numer. 2.* fatetur, hanc regulam nullam habere limitationem, propterea quod is qui errat, vere non consentiat, idem inquit Cagnol. *in dict. l. 116. §. fin in princip.*

SVMMARIVM §. 7.

1 *Tacens quando habeatur pro consentiente vel dissentiente.*

1 §. 7. Wer schweiget † der antwortet. *a* Solches aber hat statt / wann es jhm zu gut kompt: wann es aber jhm zum Nachtheil reichet / so heist es / wer schweiget / bewilliget oder vollwortet nicht. *b*

a c. qui tacet. de regul. iur. in 6. vbi & Dyn. numer. 1. inquit, quod hoc dicitur, tacentem consentire, infallibiliter locum habere in illo, qui contradicendo poterat impedire quod agebatur.

b Hanc

b Hanc distinctionem refert *gloss. in capitul. 15. qui tacet, in figuratione casus, circa fin. de regul. iur. in 6. allegans ad hoc l. filius familias 8. §. inuitus 1. de procurat. Dyn. in c. qui tacet, numer. 5. eodem titul.* Asserit tamen *dict. gloss.* distinctionem alteram quam tradit ibidem, dum distinguit inter actum, qui sine consensu & citra voluntatem alicuius expediri, & inter illum qui absque consensu alicuius explicari non potest, veriorem & securiorem esse. Et primo casu concludit, aliquem tacendo non creare sibi periculum, nec pro consentiente haberi. Posteriori vero casu affirmat, quod sic, vt nimirum tacens habeatur pro consentiente. Ad hoc vtroque modo exemplificat ibidem. Potest de hoc articulo, quando & in quibus casibus tacendo aliquis habeatur pro consentiente vel dissentiente, videri Socin. *in reg. fallen. reg. 351. cum 4. seq. Deci. & Cagnol. in l. qui tacet. 142. de reg. iur.* quo in loco dicitur à IC. Paulo, quod is qui tacet, non vtique fateatur: sed tamen verum esse eum non negare. Quod simili modo fatetur Pontifex *in d. c. is qui tacet. de reg. iur. in 6. vbi & Dyn.* De explicatione huius regulæ agit etiam Schurph. *consil. 98. per totum. cent. 2.*

SVMMARIA §. 8.

1 *Dans occasionem damni, dicitur damnum ipsum fecisse.*

§. 8. Wer † Vrsach zum Schaden gibt/der wirdt geachtet/als hette er selbsten den Schaden gethan. 1

l. qui occidit. 30. §. in hac quoque 3. ad leg. Aqui. l. nihil interest. 15. ad leg. Cornel. de Sicar. Huic tamen regulæ locus non est, si quis rei licitæ operam daret, cum illi culpa nulla imputari queat, licet aliquid mali inde eueniat *vt id post text. in c. sæpe, 50. distinct. & c. prælatus de homici. in 6. c. de occidendi versi. absit 23. quæst. 5. vbi referuntur verba Augustini explicant Clar. lib. 5. sentent. §. fin. quæstion. 36. per totum. Geil. lib. 1. de pace publica capitul. 8. numero 15. & 16. Schurph. consilio 81. numer. 17. cent. 1.*

SVMMARIA §. 9.

1 *Quod omnes tangit, ab omnibus debet comprobari.*
2 *In Senatu & collegiis maior pars concludit. Sunt tamen vocandi omnes. numer. 3.*

§. 9. Was † viel belanget/ das sol von allen bewilliget werden a Aber in gemeinem Recht † oder Capitel schleust der mehrer Theil. b 1 2

a *l. fin. circa fin. Codic. de aucto. prestan. sequitur Bartol. in l. in concedendo. 8. §. fi. de aqua & aqu. plu. arcen.*

b *l. quod maior. 19. ad municipa.* Vbi dicitur, quod maior pars curiæ effecit, pro eo haberi ac si omnes egissent. Quo in loco & Dionys. Gotho. refert, in his quæ fiunt à pluribus, vt ab omnibus, maioris partis consensum sufficere: In his vero quæ fiunt à pluribus, vt à singulis, non sufficere maioris partis consensum, per *l. 7. in fin. de pact. l. 1. C. qui bon. ced. poss.* Sicuti de hoc articulo quatenus ille procedit videri etiam potest Schurph. *consil. 59. numer. 30. & 31. centu. 1.* Hinc & maiorem partem collegii vel capituli, ex causa vtili & necessaria, posse actum facere, qui alias fieri deberet ab omnibus, nemine discrepante probant *Abb. Sicu. & Philip. in c. constitutus. de appella. per c. 1 de his quæ fiunt à maiore part. capitul. refert quoque Bertach. in reperto verbo, maior pars.* Et quamuis prædictis in casibus maior pars sufficiat, o-
3 mnes † tamen vocandi quod sint, vult Bartol. *in l. nulli 3. in fin. quod cuiu. Vniu. nom. & idem Bart. & Angel. in l. heredes mei. 57. §. peto. numer. 2. ad Trebell. pro quo etiam facit tex. in l. 2. Codic. de Decur. lib. 10.*

SVMMARIVM §. 10.

1 *In re communi socius inuito socio nihil potest agere & prohibendi quam faciendi illa in parte potius ius est.*

1 §. 10 In gemeinen Dingen † kan keiner wider seines Gesellen Willen etwas thun: Darumb wann zween ein Hauß oder Gut sämptlich haben so kan es einer ohne deß andern Willen nicht vereusseren/noch bawen oder brechen. Vnnd ist deßjenigen Wille, der etwas in gemeinen Dingen verbeut/vorgänglicher/dann der es thun wil.

Ædificari non posse in re communi, contradicente socio, inquit *l. sed inter me 27. §. 1. de seruit. vrba. præd.* Et prohibendi hac in parte, quam faciendi, potius ius esse, affirmatur *in l. an vnus 11. si seru. vindi & in l. Sabinus 28. commu. diui.* Quod sine scrupulo procedit quando interest prohibentis non fieri *Schurph. consil. 8. numer. 6. cent. 2.*

SVMMARIA §. 11.

1 *Si quis promiserit equum aut 30. taleros, electio solutionis est penes debitorem promittentem. Per interitum tamen vnius, non liberatur à præstatione alterius, numero 2.*

3 *In alternatiua remediorum, electio est creditoris, in alternatiua vero rerum, debitoris est. Et quid iuris sit in alternatiuis quorum vnum est in obligatione alterum in solutione ibi. in fin.*

§.11. Wann † einer zweyerley mit dem Wort zusaget: Als / wann einer saget / Ich wil dir das Pferd oder dreissig Thaler geben / so ist es in dessen Willen / der die Zusag gethan hat / welches er thun wölle / das Pferdt oder dreyssig Thaler geben / vnd nicht in deß Willen / dem die Zusage geschehen ist. 1

l. plerunque 10. §. fin. versi. nam & cum illa, de iure do. l. arbitraria 2. alias inci. non vtique. §. Scaeuola 3. versic. qui Stichum, de eo qui certo lo. c. in alternatiuis. de reg. iur. in 6. vbi Dyn. n. 1. qui hoc post d. l. arbitraria, exemplificat hoc modo: Si promiserim tibi Stichum aut Pamphilum, electionem esse meam, quem eorum soluere velim. Et hoc quidem procedit, quamdiu superlunt ambo: nam mortuo † vno illorum, nihilominus tenetur promissor alterum dare, *d. l. 2. §.* 2
3. Ac in alternatiua remediorum † electionem esse creditoris, in alternatiua vero rerum, esse debitoris, docet Gome. *to. 2. varia. resolut. c. 11. nu. 42. pro quo etiam faciunt notata à Negusan. de pign. mem. 1. p. 5. n. 5. cum trib. seq.* Sicuti & plura de hac materia electionis, & cui competat, videri possunt apud *Dyn. dicto loco & Bertach. in reperto. verbo, Electio à quibus fiat.* Et quid iuris sit in electione alternatiuorum, tam in vltimis voluntatibus, quam in contractibus, aliquot breues distinctiones refert Schneid. *in §. si quis agens n. 17. & 18. Insti. de act.* Quemadmodum in alternatiuis quorum vnum est in obligatione alterum in solutione electio creditoris non debitoris est *Molle. lib. 1. sem. c. 27. n. 1.* Qui *ibi. per tot.* refert nonnullos elegantes casus ex hac regula decisos quem vide. 3

SVMMARIA §. 12.

1 *In alternatiuis locorum, electio est actoris vel creditoris. & idem obtinet in mixta locorum & rerum, n. 2.*

§.12. Wann einer aber † einem zusagte / er wolte jhn bezahlen zu Braunschweig oder Hannouer / so stehet es bey dem jenigen / dem die Zusag geschehen ist / in welcher deren beyden Stätten er die Bezahlung haben wölle. 1

l. arbitraria 2. qua alias incipit, non vtique §. 3. vers. quare, vbi & Bart. de eo quod certo lo. Ex quo *§. versicul. proinde,* constat, idem obtinere in mixta † locorum & rerum alternatiua, vt creditoris scilicet sit electio, *sequitur Diony. Gotho. ibi. in litera b.* 2

SVMMARIA §. 13.

1 *Actor debet sequi forum rei, in tantum etiamsi esset clericus actor. n. 2.*

3 *Fallentia regulae, quod actor debeat sequi forum rei, à quibus tractentur indicatur.*

§. 13. Der Kläger † sol deß Beklagten Richter folgen. Darumb so einer auß der Marck zu Brandenburg/ wolte einen im Land zu Lüneburg mit Rechte beklagen/ so muß er jhm vor seinen deß Beklagten Richter/ in das Land zu Lüneburg folgen/ vnd vor demselben klagen.

l. 2. vbi & Sichard. numer. 1. Codic. de iurisdict. omni. iudi. l. fin. Cod. vbi in rem actio exer. de. Mauserus in processu iuris mihi fol. 28. versicul. primo casu. Nec refert siue in rem siue in personam sit actio domin. Frider. *de process. in Camer. extrah. lib. 3. capitul. 4. numer. 10.* vbi per totum caput 4. agit de continentia causæ respectu personarum diuersi fori. Et hoc etiam, quod actor sequatur forum rei, non tantum procedit quando actor est laicus, sed etiam si esset
2 clericus, † *c. si clericus de fo. compe.* Sex tamen huius rei fallentias refert †
3 Sichard. *in dict. l. 2. vsq. ad num. 6. inclusiue*, qui *& simili. in sequent.* quatuor principaliora fori genera recenset. Quod pari modo ita refert Petr. Fride. *de processib. in Camer. extrahen. libr. 1. capitul. 13. numer. 3. cum quatuor sequentib.* Octo vero limitationes ad regulam, actorem debere sequi forum rei, adducit Socin. *in falle. reg. 15.* qui *& ibi in versicul. nota vnam*, iudicat notabilem cautelam, quod fere nunquam actor sequatur forum rei: Et denique istius rei 52. restrictiones refert Speculat. *in tit. de compe. iudi. in §. generaliter. nume. 1. cum sequen.*

SVMMARIA §. 14.

1 *Ratione rei sortitur quis forum, vbi res sita est. Idem obtinet in clerico, instituente actionem realem. numer. 2.*

3 *A quibus id, quod dicitur sortiri quem forum ratione rei litigiosæ, amplietur & restringatur, remissiue.*

4 *In actione reali potest quis etiam conueniri in loco domicilii.*

1 §. 14. Es were dann † daß einer vmb ligende Güter klagen wolte/ dann in diesem Fall muß der Beklagte vor dem Richter antworten/ da die Güter gelegen seynd.

l. fin. Codic. vbi in rem actio exer. det. vbi & Dd. tum etiam Sichar. numer. 1. qui rationem huius rei indicat *l. si prædium. 16. Codic. de præ. mino. l. fin. Codic. de præscript. long. temp. c. sane, de foro compe. cum simi.* Quod adeo procedit, vt &
2 Clericus † conuentus actione reali, coram iudice laico, sub cuius iurisdictione res sitæ sunt, litigare cogatur, vt docet Geil. *libr. 1. obseru. 37. numer. quarto.* Et hanc regulam, quod quis ratione rei litigiosæ forum
3 sortiatur, quatuordecim † modis declarat, illamque & tribus vicissim limitat modis, Maria. Socin. *in dict. c. sane. columm. secunda, in princip.*

vsq.

vsq. ad fin. de foro compet. Referuntur etiam 27. modi, quibus alias quis sortitur forum, à Bertachi. *in reper. verbo forus, versic. forum quis sortitur ratione actionis.* Potest etiam hoc in casu reus † in loco domicilii conveniri, quia ibi 4
de omnibus bonis vbicunque sitis locorum recte convenitur, nec hoc in casu competit reo declinatoria fori exceptio. *Mynsing. consi. 40. numer. 4. deca. 4. Mause. in processu suo mihi fol. 29. versi. in secundo membro cum seq.* Qui de hoc latius agit. De continentia autem causæ respectu rerum diversi fori succincte & docte potest videri dom. Fride. *de proceß. in Camer. extrah. lib. 3. capit. 3. per tot.*

SVMMARIA §. 15.

1 *Actore non probante, reus absolvendus est. Limitationes tum ampliationes istius regulæ vbi videndæ sint, remißive. n. 2. Et locum non habet in casu l. fin. §. 10. C. de iure deliberandi.*

§. 15. Wann † der Klager seine Klage nicht beweiset / so soll der Beklagte von der Klage ledig erkant werden. 1

L. qui accusare 4. Cod. de eden. l. actor 23. Cod. de proba. cap. accusator. & c. actor 6. quæst. 5. cum simil. Hanc tamen regulam, actore non probante reum esse absolvendum, ampliat † duobus modis, & vicissim illam quindecim in casibus limitat Hippo. de Marsi. *in l. de minore, 10. §. tormenta 3. de quæstio. Purpura in dict. l. qui accusare, num. 8 vsq. ad fin.* vbi eleganter declarat materiam istius regulæ. Quemadmodum etiam regula hæc perdit officium suũ in casu *l. fi. §. licentia danda 10. Cod. de iure deliber.* testatur Molle. *libr. 2. semestr. c. 14. n. 2.* 2

SVMMARIA §. 16.

1 *Quando sunt partium iura obscura, pro reo pronunciandum est.*
2 *Reo potius quam actori favendum est, & quomodo id procedat, remißive.*
3 *Refertur quod mulier quadã accusata de adulterio, ter icta sit à carnifice, & mori non potuerit, sed septimo demum ictu accepto occubuerit.*

§. 16. Wann zwo † Parthenen vor Gericht kommen / vñ es ist im Zweifel / wer recht habe / so soll mann für den Beklagten erkennen / vnnd jhn loßsprechen. 1

Cap. cum sint partium. de R. I. in 6. vbi & Dy. Mynsing. consi. 60. numer. 11. deca. 6. & facit ad id quod dicitur in l. favorabiliores. 125. de R. I. vbi dicitur, favorabiliores † esse partes rei quam actoris, vbi *Deci. & Cagno.* exponentes ibi qua- 2

tenus id procedit: ficuti Cagno. id tribus modis ampliat, & similiter tot modis restringit *à numer. 3. vsq. ad 10.* vbi passim non nulla exempla commemorat, quod aliqui suspensi sint, & fracto laqueo deciderint vivi. Item refert
3 de muliere † quadam, quę accusata de adulterio, ter percussa est à carnifice, nec mori potuit, sed septimo demum ictu accepto mortua est, & disputat vtrum istis in casibus contingentibus, rei sint liberandi, ac quid facere debeat magistratus, declarat.

SVMMARIA §. 17.

1 *In pari causa potiores sunt partes poßidentis.*
2 *Re duobus vendita, præfertur is, cui prius traditio facta est.*
3 *Limitationes aliquot ad l. quoties, 15. Cod. de rei vendi. à quibus referantur, indicatur remißive.*

1 §. 17. Wann † zween vmb ein Gut sprechen/vnnd haben beyde gleiche Sachen/so bleibet der jenige bey dem Gut/der es in Besitz hat/ a Auch wann
2 zween † ein Gut gekaufft hetten/so hat der den Vorzug vnd bestes Recht/welcher das Gut in Besitz bekommen hat. b

a *L. in pari. 128. in princ. de R. I. vbi Dec. & late Cagno. cap. in pari de R. I. in 6. vbi & Dyn.* Commodum enim possessionis in eo consistit, quod etiamsi eius res non sit, qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remaneat in suo loco possessio. Propter quā causam, cū obscura sint vtriusq; iura, cōtra petitorē pronūciari solet. Verba sunt Imperatoris *in §. 4. ver. cōmodum, Institut. de interdict. pro qua sententia etiam militat. l. fin. Cod. de rei vendi. & l. fin. de acqu. possess.*

b *L. quoties 15. Cod. de rei vendi. vbi & DD. tum etiam Sichard. nume. 2. l qui tibi 6.*
3 *Cod. de hared. vel acti. vendi. cum similib.* Sex † tamen huius rei restrictiones, quando non est potior in dominio, cui res prius tradita est, refert Sichard. *in dict. l. quoties, à num. 3. vsq. ad num. 11. vbi & num. 12.* totam materiam istius legis breviter explicat, & in summa quasi comprehendit. Sicuti nec nullas limitationes, præsertim vero in materia feudali, *ad dict. l. quoties*, commemorat Hartman. Pisto. *lib. 2. quæst. 29. à num. 28. vsq. ad finem.* Sicuti nec dispositionem *dict. l.* quoties locum habere in concessionibus personarum Ecclesiasticarum eo quod in his variatio improbetur docet Heigi. *quæst. 14. numer. 46. & 47. par. 1.*

SVMMARIA §. 18.

1 *Facere quis potest per alium, quod ipse facere queat.*

a Deli-

3 *Deiiciens aliquem per alium, tenetur interdicto vnde vi. Idem obtinet in occidente aliquem per alium, n.3.*

4 *Damnum vel iniuriam patiens, potest tam contra mandantem, quam mandatarium experiri.*

§.18. Es mag einer † durch einen andern thun was er selbst thun kan/ 1
Darumb so einer durch einen andern/den andern auß seinem Besitz entsetzte/oder todtschlüge/oder anders thäte/ist gleich so viel/alß wann ers selber thäte.

Cap. qui per alium, de regul. iur. in 6. Dynus ibi, numer. 2. & 3. vbi exempla ab auctore nostro hic relata quoque adducit. Et quod is, qui per alium deiecit,
† ita teneatur interdicto vnde vi, ac si ipse deiecisset, probatur *per l. 1. §. deiecisse 12. de vi & de vi arma. Mynsing. consi. 18. num. 8. deca. 2. Schurph. consi. 57. nume. 7. versi. praeterea & secundo constat centu. 2.* Et hoc per causę & actionis continentiam tam in civili quam criminali causa ita locum habere asserit dom. Frid. *lib. 3. cap. 16. num. 20. de process. in Camer. extrab.* Sicuti & is † pœna legis 3
Corneliæ de sicariis tenetur, qui occidit per alium, ac si ipse occidisset *l. non ideo, 5. Cod. de accus. cum simil. allega. à Dyno dict. loc. & in addi. ibid.* Prout de hac quæstione quomodo mandās puniatur post Menoch. *de arbitrar. iudi. quaest. casu 353. lib. 2.* videndus est Frider. *de process. in Camer. extrabend. lib. 2. cap. 5. num. 16. par. 1* Potest tamen ille, cui damnum † vel iniuria illata est, tam contra 4
mandantem, quam mandatarium agere, *§. non solum, vbi DD. communiter, Institut. de iniur. Cyn. in l. non ideo minus, Codic. de accus. cum simil. allega. in additio. ad Dyn. in dict. cap. qui per alium de R. I. in 6.* In quam sententiam etiam responsum esse à Dominis doctoribus iudicii Curialis Witebergensis: constat ex subsequenti illorum responso. V. F. D. Z. rc. Auff euwere an vns gethane Frage/darüber jhr euch deß Rechten zuberichten gebetten habet sprechen wir verordnete DD deß Churfürst. Sächsischen Hoffgerichts zu Wittenberg/ vor Recht. Wann gleich George N. mit Anlegung deß Arrests/vnd Verschliessung eweres Gewelbs in N. Behaussung zu N. auff Befelch N. N. seiner Principalen/ verfahren/jhr auch gedachte Principalen in rechtliche Ansprach genommen hettet. Wo jhr aber dennoch wider gemelten Georgen N. wegen euwerer dahero erlittenen Schaden vnnd Interesse, vnnd zugleich Actione iniuriarum klagen wöllet/wie er zuthun dißfals befüget/so were er sich auff solche Klage einzulassen/zuuerfahren/vnd den Krieg Rechtens zubefestigen pflichtig rc. Jedoch da George N. Gerichtlichen bitten thäte/daß seine Principalen jhme zuuertretten/ vorgeladen würden/so geschehe solches billich. Würden dann dieselben nicht erscheinen/sondern vngehorsamlich außenbleiben/vnd es hette George N. wieder ewere Klage keine andere erhebliche Exceptiones fürzuwenden/auff dem Fall were

er euch

er euch die erlittenen Schaden zuerstatten/vnnd nach Gelegenheit ewerer Bitte/der Injurien Klage halben/Abtrag zuthun schuldig/darin er allenthalben zuvervrtheilen/von N. W. Vrkündlich/ etc.

a Quod enim dilatio danda sit ad denunciandum absenti constat *ex Authentic. Qua in provincia Cod. vbi de crimin. agi oporteat* vbi gloss. *verbi eo autem absente* expresse innuit id in mandatario locum obtinere. *sequitur etiam Bartol. & reliqui Dd. ibid.* Et est illa Authen. desumpta ex Novell. 69. cap. 1. Quo in loco Cuia. testatur *dict. Novell.* locum habere tam in criminalibus quam civilibus causis: Item tam in personalibus quam realibus actionibus.

SVMMARIVM §. 19.

1 *Quod alius meo nomine egit, possum ratificando comprobare, & idem est ac si mandatum praecessisset.*

1 §. 19. Wann auch einer † etwas in meinem Namen thäte/ob ich gleich nichts davon wüste/so kan ich dasselbe darnach genehm haben vnnd Ratificiren/vnd ist gleich so viel/als hette ich es jhm befohlen.

Cap. Ratihabitionem, vbi late Dyn. de regul. iur. in 6. l. semper 60. versicul. sed et si, de regul. iur. vbi & Dec. & Cagnol. qui omnes satis copiose explicant, quomodo & quando id locum habeat, & intra quod tempus ratificatio ista fieri debeat. Et quatenus illud etiam subsistat dictum est, *sup. tit. 13. §. 5. per to.*

SVMMARIA §. 20.

1 *Frangenti fidem fides non est servanda, etiamsi iuramento promissa esset. Et quid hac in re Theologi statuant, n. 3.*

2 *Regula frangenti fidem, &c. non habet locum in adulterio.*

4 *Sex fallentiae ad regulam, frangenti fidem, &c. à quo referantur, indicatur remissive.*

5 *Regula, frangenti fidem, &c. habet etiam locum quando hostis fidem datam falleret. Et quid sit in treuga, num ibi simili modo procedat n. 6.*

1 §. 20. Wer † einem nicht Glauben helt/dem ist mann wider zuhalten nicht schuldig/ob sich gleich einer darzu mit dem Eydt verpflichtet hette/ a Sol-
2 ches hat aber nicht statt im Ehebruch: † Denn ob gleich eines der Ehegathen/die Ehe vnnd die Trewe vnd den Glauben bricht/so ist es darumb dem andern nicht erlaubet/auch dergleichen zuthun/vnnd seinen Glauben auch nicht zuhal-

ten/denn solches were Sünde vnnd wider Gott/darumb hat gerürte Regul in diesem Fall nicht statt. *b*

a *Cap. pervenit, de iureiurand. vbi Canon. communiter, cap. frustra de regul. iur. in 6. vbi Dyn. l. cum proponas, 21. Cod. de pact. vbi DD. &* W*esembec. num. 3.* Qui & regulam hanc frangenti fidem, fides frangatur eidem, ad aliquot casus ibidem accommodat. Theologi vero † hac in re videntur esse in contraria 3 opinione, nimirum fidem etiam servandam esse illi, qui illam nobis fregit, vt patet ex traditis à Danæo *in Ethic. Christi. lib. 2. cap. 9. mihi fol. 155. versicul. quod autem.* Concedit tamen ibidem, contractum auctoritate iudicis rescindi posse ac debere, in quo altera pars fidem non præstitit, de quo tamē latius videndus est Petrus Martyr *in 2. Reg. c. 10.*

b *Argumento cap. quod Deo pari, 33. quæst. 5.* quo in loco cavetur, quando vir & mulier simul devovissent continentiam Deo, licet alter non servaret, nihilominus alter eorum tenetur servare illam devotam continentiam. Vbi & gloss. dicit, sic isto in casu cessare regulam, frangenti fidem, &c. Quod & sequitur Panorm. *in dict. cap. pervenit 3. de iureiuran. versic. sed contra prædicta,* vbi & *circa fin.* hanc refert rationem huius rei: quod quælibet promissio simplex sit respectu Dei. Hinc iuxta illum, licet vnus non servet, non tamen per hoc alter liberatur, ex quo pure & sine conditione promisit. Illa enim, quæ sine conditione promittuntur, sine conditione exsolvenda sunt, *per cap. vnicum, 32. quæst. 8.* quæ ratio non minus militat in hoc casu, de quo auctor noster loquitur hic, & melius ad illum accommodari potest. Sex † a- 4 lias limitationes, in quibus dicta regula, frangenti fidem, &c. locum non habet referuntur à Felin. *in dict. cap. pervenit, 3. versicul. modo sunt aliqui casus, vsque ad finem.* Et quanquam DD. in eo conveniant, quando hostis † fidem 5 datam frangeret, illi tunc vicissim fidem servandam non esse, W*esembec. post Fab. in dict. l. cum proponas 21. Cod. de pact.* Et late probat hoc multis rationibus Cuno *de pac. lib. 1. cap. 22. num. 86. cum mult. seq.* tamen in eo non conveniunt, vtrum hoc similiter locum habeat in treuga † seu induciis. Et pro affir- 6 mativa sententia, nimirum in illa id similiter obtinere, multis adductis auctoritatibus, confirmat similiter Cuno *dict. cap. 22. num. 108.* qui & hanc sententiam contra Hieronym. de Montę communem esse existimat, & ab hac opinione nec alienus reperitur Gail. *libr. 1 de pace publ. c. 9. numer. 3.* Contrarias tamen partes, scilicet regulam illam saltem in pace, non etiam in treuga & induciis, seu pace temporanea, locum habere, testatur Mynsing. *cent. 4. observat. 7.* addens hanc sententiam secutos fuisse dominos Assessores, in causa quadam ab illo relata, vbi & rationes huius decisionis affert: Quemadmo-

admodum late hanc defendit sententiam idem Mynsinger. *consi 21. num. 15. cum mult. sequent. deca. 3.* Et hanc opinionem de iure veriorem esse, constat ex traditis à Iohan. de Imo. *in dict. cap. pervenit, 3. de iureiuran.* vbi ait, opinionem affirmativam potius de consuetudine, quam de iure procedere: quod dictum quoque refert Felin. *ibi versic. secundus est casus.* Affert tamen *Cuno d. loc. versic. quas invicem,* conciliationem inter has pugnantes sententias, qui de eo videndus est.

SVMMARIVM §. 21.

1 *Sine possessione non procedit præscriptio.*

1 *§. 21.* Ohne † Besitz kan keine Verjährung geschehen.

Cap. Sine possessione de regul. iur. in 6. vbi latissime Dyn. c. cum olim de præscript. l. 1. §. si quis hoc interdicto, 4. de itin. actuq; priva. Gail. libr. 2. observ. 68. numer. 3. Schurph. consi. 8. num. 17. centu. 3. & ead. centu. consi. 29. numer. 5. vbi ex Bartol. *in l. 1. §. si quis hoc, de iti. actuq; priva.* refert quatenus procedat regula, tantum præscriptum quantum possessum.

SVMMARIA §. 22.

1 *Ad complendam præscriptionem requiritur, vt non sit interrupta possessio.*
2 *Species præscriptionis quot sint.*

1 *§. 22.* Der Besitz † der zur Verjährung gehört muß nicht vnderbrochen oder verhindert/sondern Geruhig seyn/die Zeit vber die zur Verjährung nötig ist.

L. vsucapio, 3. de vsurpa. & vsucap. vbi definitur vsucapio à ICto, Modestino, quod sit adiectio dominii, per continuationem possessionis, temporis lege definiti. Et pro hac etiam sententia facit *l. nunquam 31. §. 1. eod. titul.* Hinc extant versiculi vulgati, quos post *Plat. in princip. Instit. de vsucap.* refert Schnei. *ibid. nume. 13.*

Non vsucapies nisi sint tibi talia quinq;
Bona fides, iustus titulus, res non vitiosa.
Quod res tradatur, & tempus continuetur.

2 Cum autem DD. faciant triplicem † speciem præscriptionis, scilicet odiosam mixtam & favorabilem, quomodo qualibet illarum interrumpatur, de eo agit pulchre Ferrariens. *in for. libel. respons. rei conventi verb. præscriptionis num. 27. per tot. Balbus de præscript. par. 3. Sexta & vltim. partis per to. Gail. lib. 1. observ. 74. num. 22.*

SVM-

SVMMARIA §. 23.

1 *Malæ fidei possessor non præscribit vllo tempore, de iure Canonicô, secus est de iure civili. Et num idem de iure Canonico locum obtineat, tam in actionibus personalibus, quam realibus, num. 3. Et quid iuris sit in præscriptione tanti temporis, cuius initium non extat in memoria, n. 4.*

2 *Exempla aliquot referuntur, quando quis dicatur aliquid mala fide poßidere.*

5 *Mala fides superveniens post completam præscriptionem, vtrum illam tollat de iure Canonico.*

§. 23. Der ein Gut mit † bösem Glauben bekommen/der kan es nicht verjähren/nach geistlichem Recht: Aber nach weltlichem Recht/werden alle Forderungen in 30 oder 40. Jahren verjähret. *a* Vnd † besitzet der ein Gut mit bösem Glauben/welcher es kaufft wider Ordnung der Rechte/oder aber daß es der jenige dem es gehöret widerspricht/oder der den Verkauffer mit List darzu bewogen hat/oder der es wissentlich von dem kaufft/der es nicht hat zuverkauffen gehabt/als von einem Dollen/oder Jungen vnder 14. Jahren/oder von einem vnrechten Vormundt/oder andern dergleichen. *b* 1 2

a De iure civili præscriptionem 30. vel 40. annorum procedere cum mala fide, plusquam notissimum est *ex l. sicut 3. Cod. de præscript. 30. vel 40. anno.* & de eo nullum videtur dubium subesse inter DD. Sed in illo valde laborãt, vtrum hæc iura civilia sint correcta per ius Canonicum, & per consequẽs, quod præscriptio isto iure Pontificio, scilicet cum mala fide, non procedat: quam sententiam & auctor noster hic probat. Quod autem hæc sit cõmunis opinio DD. (licet testetur Ferrari *in for. responsi. rei convent. verb. præscriptionis numer. 31.* in foro laicorum esse servandum ius civile, addens sententiam illam tanquam veriorem practicari ita communiter, quod etiam probat Coler. *de proceßib. executi. par. 1. cap. 3. num. 104. versic. licet autem.* Qui similiter de hoc articulo latius videri potest. *in cap. fin. ext. de præscript. tum quoq; Antho. Gabr. Roma. libr. 5. commun. conclus. titu. de præscriptio. conclus. 3. num. 3. & 4.) per cap. fin. de præscript. cap. possessor, de regul. iur. in 6.* facile apparet ex allegatis à Wesembec. *consi. 5. num. 22.* & dom. Kop. *quæst. 57. num. 28.* sicuti secundum illam sententiam non semel iudicatum esse in Camera Imperiali, commemorat Mynsing. *centu. 4. observat. 6. & consi. 11. num. 24. deca. 2. tum consi. 17. num. 9. & 10. dict. deca. & consi. 41. num. 12. & 13. deca. 5.* Prout id expresse affirmat Bal. *de præscript. par. 3. par. 6. & vltim. princ. quæst. 8. versi. & subdit.* vbi ait post Felin. quod hodie in vtroque foro correcta sunt iura de mala fide loquentia, sequitur Schurph. *consi. 8. num. 10. & consi. 13. num. 4. tum consi. 61. numer. 4. centu. 3.*

Molle.libr.2.semest.cap.18.num.3.Heigi.quæst.16.numer.60.& 66.par.1. Et pro hac quoque sententia concludit Schneide.*in princ.Instit.de vsucap.n.20.versi. contrariam vero,* vbi quidem duas alias sententias adducit, sed hanc communem attestatur esse. Addens, id verum esse tam in realibus, quam in personali-
3 bus † actionibus, & iuribus incorporalibus. Quo quidem in loco Dominus Wesembec.*in addit.ad Schneidew. litera, a.* affirmat verissimam esse opinionem Bartol.*in l.sequitur 4.§.si viam, 27.de vsucap.* distinguentis inter actiones personales & reales, & quod dispositio *dict.cap.fin.* locum tantum habeat in actionibus realibus, non in personalibus. Verum quicquid sit, apparet facile, antea relatam opinionem esse communiorem, quam & late defendit contra Bartol. Balbus *de præscript. 2.par.3.par.princ.quæst.13 per tot.* vbi tamen *numer.5.vsq; ad fin* illam aliquot modis limitat. Et hanc sententiam tanquam communiorem amplectitur Schurph.*consi.20.per tot.centu.3.* Quod similiter facit Antho. Gabriel. Roma.*libr.5.tit.de præscriptio. conclus. 5.* vbi illam *numer.2.* magis communem dicit.*Molle.libr.2.semest.cap.18.numer.3.*
4 Quinimo in præscriptione tanti temporis, † cuius initii non extat memoria, requiri bonam fidem, post alios tum etiam Balb.*de præscript. dict. par. 2 par 3.princ.quæst.6.numer.20.* affirmat Wesembec.*dict num.22.versic. denique, Mynsing.dict.observat 6.versicu.porro prædictum dogma.& consi.48.num 12. deca.5.* Cuius quidem probationem directam esse difficillimam asserit Schurph. *consi.62.num.6.in fin.centu.1.* Quod quidem verum esse ait Balb.*dict.loc.* tunc quando aperte constat de mala fide: alias in dubio præsumi bonam fidem ex cursu tanti temporis, etiamsi non allegetur, *per allegat.ibid.ab illo. Mynsing. late consi 41 num.15.16.& 17.deca.5.* Et quod etiam ex possessione 30. annorũ præsumatur bona fides docet Schurph.*consi.41.numer.10.centu. 1.& consi. 62. numer.3.dict.centu.* vbi tamen *numer.4.* addit: Illam præsumptionem esse allegandam, & hanc sententiam communem dicit *ibid.& consi.39.num.16.centu.3.* Tandem circa hunc articulum sciendum est, quanquam mala fides superveniens in quacunque parte temporis, impediat præscriptionem *per allega.à Dyn.in cap.possessor.numer.13.de regul.iur.in 6.Balb.de præscript. 3.par.par.6.& vltim.princ.num.36.* Modo sit talis scientia quæ habet in se malam fidem: quia secus est vbi tantum dubitatur simpliciter, tunc namque non fit interruptio per nota.à Ferra.*in dict.form.responsio.rei conven. verbo præscriptionis numer.31 versi.veruntamen.* Tamen in id frequentiori calculo DD. itum est,
5 quod mala fides superveniens † post completam præscriptionem, illam non tollat, *Balb.dict.tractat.2.par.3.par.princ.quæst.7.numer.5.Schneidew.in. dict. titul. Institut. de vsucap. numer.17. versic.si vero scientia,* Wesembec. *allegat.consi.5. numer.26.* Quod adeo verum esse, late probat idem Balb.*dict.par.2.par.3.pr. quæst.*

quæst. 9. quod is, qui hoc modo præscripsit, propter superuenientem sciẽtiam rei alienæ, post completam præscriptionem, tutus quoque sit in foro conscientiæ, nisi illa mala fides esset tam vrgens, vt inde probetur impeditam aut interruptam esse præscriptionem, sequitur Wesenbec. *dict. numero 26.*

b Quod in his relatis casibus & exemplis dicatur quis malæ fidei possessor, ordine probat Dyn *in d. c. possessor n 2. & 3.* vbi in specie ad singulum casum plura fundamenta adducit *de R. I. in 6.* ad quem igitur, vt me hic remittam, sufficit. His addi potest Ferra. *dict. loc. numer. 17.* In genere autem sicuti is dicitur esse in bona fide, qui non habet notitiam rei alienæ iuxta Panormitan. & Dd *in c. si diligenti numer. 13. de præscript.* Sic ille è contra in mala fide esse dicitur qui notitiam rei alienæ habet *per c. si virgo 34. q. 2. refert & sequitur etiam Myns. d. consil. 41. n. 14. deca. 5.* Et demum quibus casibus mala fides præsumatur longa serie explicatur à Menoch. *de arbitra. iudi. q. lib. 2. cent. 3. casu 225.*

SVMMARIA §. 24.

1 *In criminalibus, vbi probationes non sunt liquidæ, proniores debemus esse ad absoluendum, quam condemnandum. Expedit enim potius absoluere nocentem, quam innocentem condemnare. Refertur dictum Scipionis & Antonini hac in re. n. 2.*

§. 24. In peinlichen † Sachen / da nicht klare vnd gnugsame Beweisungen 1
sind / soll man den milteren Weg fürnehmen. Denn es ist besser / daß man den Schuldigen vngestrafft lasse / denn daß man einen Vnschuldigen straffe.

l. absentem, 6. de pœn. argu. l. Arrianus, 47. de oblig. & actio. cum similib. alleg. sup. tit. 43. §. fin. Et refert Capitolinus in Antonino, dicere solitos fuisse Scipionem † & Antoninum: malle se vnum ciuem seruare, quam mille occide- 2
re hostes. Et hac de re nimirum mitiorem sententiam quando subest causa, in pœnis potius sequendam esse latissime comprobat & exemplis demonstat more suo Philip. Came. *c. 100 per totum. cent. 1. medita. historicar.*

SVMMARIA §. 25.

1 *Vbi certo constat de delicto, pœna omnino debet sequi: Ideo Deus concessit magistratui potestatem gladii. Et hanc potestatem statim accepit post diluuium, numero. 4.*

2 *Homerus quomodo vocet salutares Principes.*

3 *Præmia & pœnæ sunt anchora Rerumpublicarum.*

1 §. 25. Wann aber die Vbelthat † offenbar/ bekant vnd bewiesen ist/ so sol sie gestrafft werden/ a Denn Gott hat der Obrigkeit das Schwert gegeben vnd befohlen/ dasselbige zu Straff der bösen vnd Schutz vnd Handhabung der frommen/ zu gebrauchen. b Vnd spricht selber zu der Obrigkeit/ du solt den Vbelthäter nit leben lassen auff Erden / oder ich wil sein Blut von deinen Händen fordern. Item verfluchet sey der Mensch/ der sein Schwert nicht außziehet zu straffen die Bösen.

a Hinc Dominus Philip. Melanch. *in locis commun. loco de vindicta*, commemorat, dubium non esse, magistratum mandato diuino cogi vt puniat delicta, & hoc præcipi illis, vt iuxta leges exerceant vindictam, & displicere Deo negligentiam in officio, iuxta illud quod scriptum reperitur *Deut. 19.* Auferas malũ, vt cæteri timorẽ habeant, nec miserearis eius. Pro quo etiam militat id quod extat *Prou. 21.* Facere misericordiam & iudicium, magis placere Domino quam victimas. Sicuti pro hac sententia faciunt notata à Mynsin. *consilio 42. numer. 9. decad. 5.* Et iuxta Senecam *quem ita adducit Philip. Camer. c. 100. in princ. cen. 1. medita. historica.* Pinguior victima mactari Deo nõ potest, quam homo sceleratus. Hinc & alias dicitur, Is qui parcit malis, nocet bonis. Quia quando facinorosi dimittuntur impuniti, contaminentur lætitiæ & gaudia hominum. *l. 3. C. de Episcop. audien. Cam. dict. loc.* Qua de re etiam & quam perniciosum sit intermissio pœnæ agit Pauseman. *in consilio suo dato Senatui Lipsens. in causa* Weinhaus. *quæstio. 1. numer. 173.* Quin imo expresse scriptum reperimus *Deut. 17.* Audias, inquiras bene & cum fuerit verum, certum, punias. Proinde † Homerus præclare salutares Principes vo-
2 cat ποιμένας λαῶν, qui ideo gerunt sceptra, vt supplicio afficiant improbos,
3 defendant ac tueantur bonos. Referunt etiam Solonem dixisse: præmia † & pœnas esse duas Rerumpublicarum anchoras, vt est in Epistola Cicero.
4 Et quod hæc potestas statim post diluuium † data sit magistratibus, vt de vita iudicent non tantum, sed etiam de inferioribus rebus, eleganter disserit dn. Lutherus *in 9. c. Gen.* vbi dicitur: quicunq; effuderit humanum sanguinem, effundetur sanguis illius, monens hunc locum esse diligenter notandum. Attestante etiam dn. Chytræo *ibi in explica. secundi loci*, in Hebræo textu expresse inseritur particula, per hominem effundetur sanguis eius, scilicet magistratum; quam particulam quoque Dominus Lutherus ita addit.

b Hic locus extat *Roman. 13.* vbi inquit Paulus: Magistratus Dei minister est, tibi in bonum. Si autem malum feceris, time: non enim sine causa gladium portat: Dei enim instar est, vindex in iram ei qui malum agit.

Et i-

Et ita ita auxiliante illo, qui est Trinus & Vnus, ad calcem perduximus curas nostras: Ipsi gratias ago habeoque quam maximas & sempiternas. Tu autem beneuole lector, vtere & fruere his quam felicissime. Lege & iudica candide & æque. Ac si modo quid carpere velis, quod nostrum est carpe, hoc vero quod numinis est, extolle & laude affice.

***

FINIS.

IN-

INDEX TAM RERVM ET VERBORVM, QVAM SENTENTIARVM MAXIME INsignium, in hoc Promptuario Iuris contentarum, copiosissimus.

A.

Cleri-

D.

Domi-

Emphy-

Emptio-

F.

 Feuda

Inue-

L.

M.

est

N.

Primi-

Regu-

S.

Sena-

Testa-

Vsura

FINIS.